

29/4/04  
WAH

p a



**PRINSIP-PRINSIP INDIVIDUALISASI PIDANA  
DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN PROSPEK KONTRIBUSINYA  
BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA**

**T E S I S**

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Tugas Akhir  
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Oleh :

**SRI ENDAH WAHYUNINGSIH**

B4A.098081

PEMBIMBING :

**PROF. DR. H. BARDA NAWAWI ARIEF, S.H.**

**PROGRAM KAJIAN HUKUM DAN SISTEM PERADILAN PIDANA  
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
S E M A R A N G  
2002**

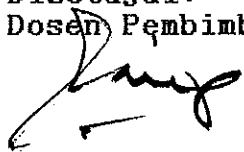
UPT-PUSTAK-INDIP

**PRINSIP-PRINSIP INDIVIDUALISASI PIDANA  
DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN PROSPEK KONTRIBUSINYA  
BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA**

**TESIS**

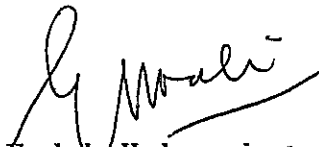
**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Tugas Akhir  
Program Studi Magister Ilmu Hukum**

Disetujui:  
Dosen Pembimbing,



Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP: 130350519

Peneliti,



Sri Endang Wahyuningsih, SH  
NIM: B4A.098081

Mengetahui

Ketua Program Magister Ilmu Hukum  
Universitas Diponegoro  
Semarang



Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP: 130350519

Di dalam hati ini berantakan dan tidak akan terhimpun menyatu kembali kecuali menghadap Allah

Di dalam hati ada kebingungan dan tidak akan dapat dihilangkan kecuali dengan turut mematuhi Allah

Di dalam hati ini ada duka cita dan tidak akan sirna, kecuali bersuka cita dengan ma'rifatullah dan tulus bergaul dengan-Nya.

Di dalam hati ada kegelisahan dan tidak akan pernah tenang kecuali menyatu dengan Allah dan lari kembali kepada-Nya.

Di dalam hati ada bara api kesedihan yang tidak akan dapat dipadamkan, kecuali rela dengan perintah dan larangan Allah, qadha dan qadar-Nya, dan mengantungkan kesabaran hingga datang waktu perjumpaan dengan-Nya.

Di dalam hati ada kebutuhan yang tidak dapat terpenuhi, kecuali dengan mencintai Allah, menggantungkan diri kepada-Nya. Andaikata dunia dan semua isinya diberikan, maka selamanya tidak akan menutupi kebutuhan itu. (Ibnul Qayyim).

Kupersembahkan untuk:

- Kedua orang tuaku H. Sutiyoso dan Hj. Suparinah.
- Adik-adikku Muchamad Iksan, Sri Hastini dan Sri Suciati.
- Pendamping hidupku Sumardiyono dan anak-anakku Laelia Afrisanthi, Hanif Ardiansyah dan Dienda Arum Pratiwi.

## Kata Pengantar

Segala puja dan puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, dan sholawat serta salam disampaikan kepada Muhammad SAW manusia teladan sepanjang jaman.

Sesungguhnya sholatku, ibadahku, hidup dan matiku hanya untuk Allah semata, ikrar yang menuntut pengamalan dan implementasi dalam setiap langkah kaki mengayun. Oleh sebab itu pengambilan tesis dengan judul *PRINSIP-PRINSIP INDIVIDUALISASI PIDANA DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN PROSPEK KONTRIBUSINYA BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA*, merupakan bagian upaya penulis untuk lebih mengenal dan mendekatkan diri pada Allah SWT, dan atas segala kekurangan dan kesalahan dalam penulisan tesis ini penulis memohon ampun kepada Allah SWT.

Dengan keberhasilan ini penulis mengucapkan terimakasih yang tak terhingga kepada Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH., yang telah banyak menularkan ilmu dan memberikan bimbingan terutama dalam penulisan tesis ini, semoga segala pengabdian dan kerja keras beliau senantiasa dicatat sebagai amal baik dan pahala di sisi Allah SWT.

Ucapan terimakasih juga penulis sampaikan kepada Prof. H. Abdullah Kelib, S.H. dan Prof. Ronny Hanitijo Soemitro, S.H. yang telah banyak memberikan bimbingan dan arahan baik selama kuliah maupun selama penyelesaian penulisan tesis ini.

Bersamaan dengan itu dengan segala kerendahan hati penulis sampaikan ucapan terimakasih yang setulus-tulusnya kepada:

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memperkenalkan penulis melakukan studi lanjut.
2. Rektor Universitas Diponegoro Semarang, yang telah

- menerima penulis melanjutkan pendidikan di Program Magister Ilmu Hukum, Tahun ajaran 1998/1999.
3. Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, atas berbagai kesempatan dan fasilitas pendidikan.
  4. Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang berkenan memberikan kesempatan bagi penulis untuk memperdalam ilmu hukum, khususnya program kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana.
  5. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan izin bagi penulis untuk memperdalam ilmu hukum di UNDIP.
  6. Para Guru Besar dan Dosen pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, atas berbagai pengetahuan yang diberikan.
  7. Rekan-rekan dosen di Universitas Islam Sultan Agung Semarang, terutama Prof. Dr. Hj. Sri Sumarwani, SH. MH. yang senantiasa mendorong dan mendukung serta membantu tugas belajar selama ini.
  8. Bapak Topo Santoso, SH. MH. Dosen Universitas Indonesia Jakarta yang telah membantu dalam pengumpulan bahan tesis ini.
  9. Seluruh staf Tata Usaha Program Magister Ilmu Hukum UNDIP yang membantu kelancaran studi lanjut selama ini.

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan pada rekan-rekan Angkatan XVII, khususnya kepada rekan Filiana Wisnaeni, SH., Aryani Witasari, SH. Endang Pristiwati, SH. Dicky Azwan, SH. dan keluarga Sunaryo, SH. MHum. penulis hanya dapat menyampaikan terima kasih atas segala bantuan dan kerjasama serta silaturahmi selama ini.

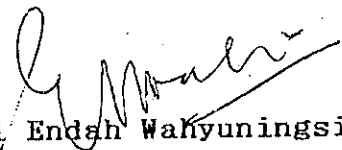
Secara khusus ucapan terima kasih yang tak terhingga juga penulis sampaikan pada adik Mochamad Iksan, SH. Sri Hastini, S.pd. dan Sri Suciati, S.pd atas segala dorongan dan perhatiannya.

Dengan rasa hormat penulis persembahkan keberhasilan ini kepada Bapak H. Sutiyoso dan Ibu Hj. Suparinah yang telah membesarkan dan mendidik penulis dengan sabar dan do'a, ananda mengucapkan terima kasih atas pengorbanannya selama ini semoga cita-cita beliau ingin menjadikan putra-putrinya menjadi anak yang sholeh dan sholehah dapat terwujud.

Akhirnya kepada suami tercinta Drs. Sumardiyono penulis ucapkan terima kasih atas izin, dorongan serta dukungannya baik moril maupun materiil. Dan pada ananda Laelia Afrisanthi, Hanif Ardhiansyah dan Dienda Arum Pratiwi, ibu ucapkan terima kasih atas waktu yang tersita untuk kepentingan Ibu, semoga karya Ibu memacu ananda untuk meraih prestasi.

Semarang, 1 Januari 2002

Penulis



(Sri Endah Wahyuningsih)

## RINGKASAN

Pembaharuan hukum pidana Indonesia merupakan suatu keharusan, karena KUHP yang selama ini berlaku berasal dari jaman penjajahan Belanda, yang secara politis, sosiologis, praktis dan adaptif sudah tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia yang telah merdeka.

Hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, dapat dijadikan sebagai sumber hukum bagi usaha pembaharuan KUHP kita, karena dalam hukum Islam terkandung ciri-ciri hukum pidana modern yaitu sistem hukum pidana yang humanistik, yang menuntut diterapkannya prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam sistem hukum pidananya.

Di dalam hukum Islam terkandung prinsip pertanggungjawaban pribadi (asas personal), prinsip tiada pidana tanpa kesalahan (asas culpabilitas) serta terkandung sistem pemidanaan yang manusiawi ialah dimungkinkannya adanya fleksibilitas/elastisitas pemidanaan dan modifikasi (perubahan/penyesuaian) pemidanaan.

Prinsip-prinsip di atas tercermin baik dalam tindak pidana hudud, tindak pidana kisas dan diyat serta tindak pidana takzir, sehingga dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan menurut hukum Islam selain memperhatikan aspek perlindungan masyarakat, juga memperhatikan aspek perlindungan individu atau menganut keseimbangan mono-dualistik (daad-dader strafrecht), yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari perbuatan (daad) dan segi-segi subyektif dari orang/pembuat (dader).

Oleh sebab itu anggapan sebagian masyarakat selama ini bahwa hukum pidana Islam sebagai hukum yang kejam dan tidak manusiawi secara ilmiah tidak benar, karena sesungguhnya dibalik anggapan itu dalam hukum pidana Islam sangat berorientasi pada manusia (pelakunya) disamping juga mengutamakan perlindungan masyarakat. Jadi dapat dikatakan bahwa di dalam hukum pidana Islam terkandung ciri-ciri dari hukum pidana modern sehingga hukum Islam dapat dijadikan sebagai sumber hukum bagi upaya pembaharuan hukum pidana nasional di Indonesia.

## DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Pengesahan.....	ii
Lembaran Persembahan.....	iii
Kata Pengantar.....	iv
Ringkasan.....	vii
Daftar Isi.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Tinjauan Pustaka.....	11
E. Metode Penelitian.....	23
G. Sistematika Penelitian.....	29
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.....	31
B. Eksistensi Nilai Hukum Agama Dalam Rangka Pembangunan Hukum Di Indonesia.....	54
C. Ide Individualisasi Pidana Dalam Kebijakan Hukum Pidana di Indonesia.....	69
BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS	
A. Deskripsi Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam.....	92
B. Kontribusi Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Bagi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.....	188
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	197
B. Saran.....	204
DAFTAR PUSTAKA	



# B A B I

## P E N D A H U L U A N

### A. LATAR BELAKANG

Bangsa dan negara Indonesia adalah suatu bangsa yang lahir "atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa", dan pengakuan ini secara resmi dituangkan dalam dokumen tertinggi Pembukaan UUD 1945, dan Ketuhanan Yang Maha Esa dimasukkan dalam Bab XI tentang Agama Pasal 29 ayat (1) UUD 1945.

Amanat para pendiri Republik tersebut sebenarnya merupakan penentu atas kelanjutan hidup bangsa dan negara serta seluruh warganegaranya, karena dengan demikian falsafah Pancasila harus dijadikan sebagai nilai-nilai dasar dalam setiap usaha pembangunan yang sedang kita lakukan, termasuk didalamnya pembangunan hukum nasional.

Seperti diketahui sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur: (1) Hukum Adat, (2) Hukum Islam, (3) Hukum Barat, dan (4) Hukum Nasional yang disusun setelah Proklamasi Kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, karena itu hukum positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Maka tugas pertama pembangunan hukum nasional ialah dalam waktu dekat mencabut atau menggantikan peraturan hukum yang berasal dari zaman kolonial itu dan yang masih berlaku di Indonesia melalui

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, dengan peraturan nasional, dan menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 sesuai dengan tuntutan pembangunan serta mampu menjawab perkembangan masyarakat baik di tingkat nasional maupun global<sup>1</sup>.

Adapun semua perencanaan pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas bangsa, serta memberi patokan, pengarahan dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945<sup>2</sup>.

Apabila hukum nasional dipandang sebagai suatu sistem, maka upaya pembangunan hukum menuju terwujudnya Sistem Hukum nasional tidak hanya meliputi pembangunan materi hukum, akan tetapi juga meliputi pembangunan budaya hukum, serta lembaga/aparatur<sup>3</sup>.

Khusus pembangunan terhadap aspek substansi/materi hukum antara lain adalah kajian terhadap perangkat hukum nasional yang ada. Jika melihat perundang-undangan yang

- 
1. Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir Dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman R.I., 1995/1996, hal. 16-17.
  2. Ibid, hal. 115.
  3. Ibid, hal. 19.

ada sekarang terutama hukum pidana materiil (substantif) yang berlaku dinegeri kita, sampai lebih dari 56 tahun Indonesia merdeka masih tetap menggunakan Wetboek van Strafrecht (W.v.S.) atau disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala nilai-nilai filosofi yang melatarbelakanginya. Oleh sebab itu sudah sangat mendesak untuk melakukan pembaharuan sistem hukum pidana kita yang diorientasikan pada nilai-nilai Pancasila yang menjadi filsafat bangsa, yang berbeda dengan nilai-nilai yang bersumber dari bangsa asing.

Pandangan dan konsep nilai bangsa Indonesia tentu sangat berbeda dengan pandangan dan konsep nilai bangsa asing apalagi bangsa yang menjajah. Hal demikianlah yang menjadi salah satu latar belakang mengapa KUHP (WvS) yang merupakan warisan bangsa kolonial dan masih berlaku sampai sekarang perlu segera diperbaharui.

Menurut Sudarto,<sup>4</sup> di negara kita pandangan dan konsep nilai berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

KUHP (WvS) termasuk keluarga/sistem hukum kontinental (Civil Law System) yang dipengaruhi oleh

---

4. Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63.

pandangan individualistik-liberalistik berbeda dengan pandangan dan konsep nilai bangsa Indonesia yang lebih religius bersifat kekeluargaan, monodualistik dan kolektivistik. Oleh sebab itu perlu dilakukan perubahan, pembaharuan dan penyesuaian atau penggantian peraturan kolonial itu dengan peraturan hukum nasional<sup>5</sup>.

Dalam kaitan dengan hal di atas Sudarto mengemukakan sedikitnya ada tiga alasan urgensi dibaharui nya KUHP<sup>6</sup>, yaitu: *alasan politik, sosiologis dan alasan praktis (kebutuhan dalam praktek)*. Dipandang dari *sudut politik*, Negara Republik Indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHP-nya, yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (symbol) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara yang "dipaksakan" untuk diberlakukan dinegara lain, bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu. Sedangkan dipandang dari *sudut sosiologis* bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik sesuatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di dalam hukum pidana. Ukuran untuk

---

5. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Op-cit., hal. 16.

6. Sudarto, Op-cit., hal. 66-68.

mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Jadi *pandangan masyarakat tentang kesusilaan dan agama sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum, khususnya hukum pidana*. Selain menyangkut masalah kriminalisasi dari perbuatan tertentu, tidak kalah pentingnya pandangan masyarakat tersebut menyangkut pula masalah pertanggungjawaban pidana si pembuat dan pidananya sendiri. Dan dipandang dari *sudut praktek sehari-hari*, tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa teks resmi dari KUHP kita adalah tetap teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun oleh Prof. Mulyatno, oleh R. Soesilo dan lain-lain itu merupakan terjemahan "partikelir" dan bukan terjemahan resmi yang disahkan oleh sesuatu undang-undang<sup>7</sup>.

Adapun salah satu kajian alternatif yang mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum pidana nasional saat ini ialah kajian terhadap sistem hukum yang hidup didalam masyarakat. Dikatakan demikian karena sering

---

7. Sedangkan Muladi mengemukakan bahwa kajian yang komprehensif tak kalah pentingnya adalah alasan adaptif, yaitu KUHP nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab, Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 24 Feb 1990, hal. 3.

dinyatakan, bahwa sistem hukum nasional disamping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama<sup>8</sup>.

Hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup dalam masyarakat sangat berpotensi memberikan sumbangan bagi usaha pembaharuan hukum pidana yang tengah diupayakan bangsa Indonesia. Menurut Ichtiyanto<sup>9</sup>, sebenarnya hukum Islam ada di dalam hukum nasional. Dalam teori "Eksistensi"-nya ia menyatakan bahwa :

- (1) Hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional Indonesia;
- (2) Hukum Islam bersifat mandiri dalam arti, kekuatan dan wibawanya diakui oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional;
- (3) norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Sedangkan Badan Pembinaan Hukum Nasional<sup>10</sup>, dalam terbitannya berjudul "Pola Pikir dan Kerangka Hukum

---

8. Barda Nawawi Arief (I), *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 117.

9. Ichtiyanto, dalam *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid III, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, hal. 713.

10. BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Op-cit., hal. 16.

Nasional" antara lain disebutkan:

"..... secara konseptual dan mendasar perlu dilaksanakan transformasi hukum Barat, Hukum Islam maupun Hukum Adat ke dalam Sistem Hukum Nasional, sehingga menjadi bagian yang menyatu dan utuh dan tidak terpisah-pisahkan dari Sistem Hukum Nasional kita yang berfalsafahkan Pancasila dan berdasarkan UUD 1945.

Mengenai kedudukan Hukum Islam Ismail Saleh dalam sebuah tulisan berjudul *Eksistensi Hukum Islam, dan Sumbangannya Terhadap Hukum Nasional*, menyatakan:

..... tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian terbesar rakyat Indonesia terdiri dari pemeluk agama Islam .....

Dan oleh karena hukum Islam memegang peranan penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam dan mempengaruhi segi kehidupannya, maka jalan terbaik yang dapat ditempuh ialah mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam kedalam hukum nasional, sepanjang ia sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 dan relevan dengan kebutuhan hukum khusus umat Islam. Cukup banyak Asas yang bersifat universal terkandung dalam hukum Islam yang dapat digunakan dalam menyusun hukum nasional<sup>11</sup>.

Berdasarkan uraian tersebut maka secara konseptual dan mendasar dimungkinkan adanya transformasi Hukum Islam ke dalam Sistem Hukum Nasional, akan tetapi transformasi norma-norma, nilai-nilai, asas-asas hukum Islam ke dalam hukum nasional, bukan berarti secara otomatis namun harus melalui batu penguji Pancasila yang merupakan filsafat hukum nasional.

11. Ismail Saleh dalam Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hal. 245.

Pancasila sebagai dasar negara yang juga merupakan dasar falsafah hukum nasional mempunyai *sifat imperatif* yang tidak saja dijadikan dasar dan arah pengembangan filsafat hukum nasional kita, melainkan sekaligus juga menjadi acuan dalam menyusun, membina dan mengembangkan filsafat hukum yang konsisten dan relevan dengan nilai-nilai Pancasila sendiri<sup>12</sup>.

Oleh sebab itu pengujian terhadap prinsip-prinsip hukum Islam penting mengingat bahwa pembangunan hukum harus melalui batu penguji Pancasila. Pengkajian juga penting untuk menepis anggapan sebagian masyarakat baik dari kalangan umat Islam sendiri maupun non muslim terhadap sistem pidana menurut hukum Islam yang terkesan keras, kejam dan bahkan tidak manusiawi.

Kesan demikian terjadi karena sebagian masyarakat sesungguhnya kurang memahami hukum Islam secara komprehensif dan menyeluruh. Padahal jika kita meneliti secara mendalam tentang sistem pidana menurut hukum Islam justru didalamnya bukan saja memperhatikan aspek perlindungan masyarakat tetapi juga sangat memperhatikan aspek perlindungan individu.

Memang dalam hukum pidana Islam dikenal jenis pidana seperti rajam, qishas, potong tangan, dera, dan lain-lain yang menurut sebagian orang sebagai hukuman

12. BPHN, Hasil Seminar Hukum Nasional, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dalam PJPT Kedua*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 25-29 Juli 1994, hal. 8.



yang kejam dan tidak manusiawi. Sehingga dalam hukum pidana hal ini seringkali dijadikan alasan oleh sebagian orang untuk menolak hukum Islam serta menilainya sebagai hukum bar-bar dan kejam serta tidak berperikemanusiaan<sup>13</sup>.

Hal tersebut mengakibatkan apabila hukum pidana Islam diperbincangkan, asosiasi orang awam akan tertuju kepada apa yang dikenal sebagai bentuk-bentuk pidana yang secara sepintas lalu dianggap kejam. Apalagi bentuk sanksi pidana Islam itu sendiri biasa dilihat dan dipahami secara pukul rata, sehingga bentuk pidana qishas, hukum rajam dan cambuk, hukum potong tangan dan dan bentuk-bentuk pidana lainnya itu seolah-olah tidak mempunyai konsep yang berbeda-beda. Padahal berbagai bentuk pidana tersebut harus dipahami dalam kelompok-kelompok gagasan yang berbeda-beda<sup>14</sup>.

Sesungguhnya hukum Islam sangat menjunjung tinggi martabat manusia karena tujuan diturunkannya agama Islam itu sendiri adalah untuk menjaga kemaslahatan bagi kehidupan manusia dalam rangka mengangkat martabat kemanusiaan<sup>15</sup> dan dalam rangka menyelamatkan manusia baik kehidupan di dunia maupun akhirat, sehingga sanksi hukum

---

13. Juhaya S. Praja, *Hukum Islam Di Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, pengantar hal. xx.

14. Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995, hal. 138.

15. Muhammad Muslehudin, *Filasafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis (Studi Perbandingan Sistem Hukum)*, penerjemah Yudian Wahyudi Asmin, Tiara Wacana, Yogya, 1997, hal. vii.

dalam hukum Islam bukan hanya berdimensi keduniaan namun sekaligus berdimensi akherat.

Berdasarkan uraian di atas, maka hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup di dalam masyarakat seyogyanya mendapat perhatian dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana Indonesia. Dan kesan sebagian masyarakat terhadap sistem pemidanaan menurut hukum Islam yang kejam, keras dan bahkan tidak manusiawi perlu dikaji dari sudut pendekatan ilmiah.

#### B. RUMUSAN MASALAH

Bertolak dari latar belakang pemikiran di atas, maka dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Sejauhmanakah sistem hukum pidana Islam mengatur prinsip-prinsip individualisasi pidana?
2. Hal-hal apa saja dari prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam hukum pidana Islam yang dapat disumbangkan bagi usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia?

#### C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk menggali nilai-nilai hukum agama khususnya mengenai karakteristik prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam sistem hukum pidana Islam sebagai salah satu sumber hukum bagi upaya pembaharuan hukum pidana nasional.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan prinsip-prinsip

individualisasi pidana yang terdapat dalam hukum Islam dan memprediksikan implementasinya dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional.

#### D. KEGUNAAN PENELITIAN

Hasil penelitian diharapkan berguna untuk :

1. Secara teoritis, sebagai masukan bagi usaha mencari identitas dan karakteristik pengembangan ilmu hukum pidana yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama Islam, untuk menggantikan ide/konsep/sistem hukum asing yang tidak bersumber dari nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia.
2. Secara praktis, dapat memberi kontribusi pemikiran terutama Tim Perancang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Baru dan bagi lembaga legislatif dalam usaha pembaharuan hukum pidana yang sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia dengan dasar falsafah Pancasila.

#### E. KERANGKA PEMIKIRAN

Dalam teks proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia yang dibacakan oleh Ir. Soekarno pada tanggal 17 Agustus 1945 antara lain dinyatakan " bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan".

Dari kalimat tersebut dapat diketahui bahwa di dalam pernyataan kemerdekaan itu sekaligus juga terkandung di dalamnya pernyataan untuk merdeka dan bebas dari ikatan belenggu penjajahan termasuk didalamnya penjajahan hukum yang berarti terkandung cita-cita pembaharuan hukum.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 itu secara singkat ialah "melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila". Inilah garis kebijakan umum yang menjadi dan sekaligus tujuan politik hukum Indonesia. Ini pulalah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia<sup>16</sup>.

Adapun hakekat pembaharuan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief adalah upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio filosofik, sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan

16. Barda Nawawi Arief (II), *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hal. 1.

penegakan hukum di Indonesia<sup>17</sup>.

Kajian terhadap nilai tidak berarti semata-mata kajian terhadap nilai-nilai moralitas umum yang melandasi hukum pidana (seperti nilai keadilan, kebenaran, kejujuran, kepercayaan dan kasih sayang antar sesama manusia), tetapi juga nilai-nilai kesusilaan nasional (NKN) atau nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan oleh masyarakat /bangsa Indonesia di berbagai bidang. Sekiranya yang dicita-citakan Sistem Hukum Nasional adalah Sistem Hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila, yaitu hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai "Ketuhanan Yang Maha Esa", hukum pidana yang ber-"kemanusiaan yang adil dan beradab", hukum pidana yang mengandung nilai-nilai "persatuan", hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai "kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan", dan hukum pidana yang berkeadilan sosial"<sup>18</sup>.

Melakukan reorientasi terhadap KUHP (WvS), tentunya sangat penting disebabkan pandangan dan konsep nilai yang mendasarinya berbeda dengan nilai-nilai yang

17. Barda Nawawi Arief (III), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 31.

18. Barda Nawawi Arief (IV), *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juni 1994, hal. 30.

hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia. Bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila mempunyai pandangan hidup dan konsep nilai yang lebih religius, dan pengakuan demikian tertuang dalam Pancasila sila pertama "Ketuhanan Yang Maha Esa". Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa agama tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bangsa Indonesia dalam segala aspeknya.

Hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup di dalam masyarakat sudah selayaknya mendapat perhatian dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional, karena didalam hukum Islam terkandung asas-asas dan norma-norma universal yang dapat diadopsi kedalam sistem hukum nasional. Sekalipun demikian bukan berarti norma hukum Islam secara otomatis dapat ditransformasikan menjadi norma-norma hukum nasional, akan tetapi perlu penilaian dan seleksi terhadap norma yang sesuai dan dapat menampung kebutuhan seluruh lapisan masyarakat.

Mengenai tolak ukurnya menurut Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-VI Tahun 1994, dalam Sub.A.3.5. mengenai "Hukum Kebiasaan" antara lain dinyatakan:

Usaha-usaha untuk memantapkan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, hendaknya memperhatikan hal-hal tersebut di bawah ini:

3.5.1. pranata hukum kebiasaan tidak boleh bertentangan dengan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

3.5.2. bukan dimaksudkan untuk menyampingkan peraturan perundang-undangan nasional<sup>19</sup>.

Hal yang sama juga dinyatakan oleh Notonagoro bahwa tolak ukur praktis mengenai filsafat hukum nasional Indonesia tidak lain adalah Pancasila sebagai abstraksi dari nilai-nilai luhur kehidupan manusia Indonesia yang di dalamnya terkandung cita-cita bangsa<sup>20</sup>. Yaitu masyarakat adil dan makmur, materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila, atau dengan kata lain ingin mewujudkan manusia Indonesia seutuhnya.

Dalam mewujudkan cita-cita luhur bangsa Indonesia selain dilakukan dengan pendekatan kebijakan maka apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut maka pendekatan humanistik harus diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakekatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakekatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia<sup>21</sup>.

Demikian juga menurut Ahmad Hanafi yang menyatakan bahwa:

19. Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional VI*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 25-29 Juli 1994.

20. Notonagoro, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1982, hal.31.

21. Barda Nawawi Arief (1991), *Op-cit*, hal. 41.

..... suatu pidana diancamkan kepada seseorang pembuat dengan maksud agar orang banyak tidak berbuat suatu jarimah (tindak pidana), sebab larangan atau perintah semata-mata tidak akan cukup meskipun pidana itu sendiri bukan suatu kebaikan bahkan suatu perusakan bagi si pembuat sendiri sekurang-kurangnya. Namun hukuman tersebut diperlukan sebab bisa membawa keuntungan yang nyata bagi masyarakat<sup>22</sup>.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) sendiri sebenarnya bukan sarana yang utama karena mengandung berbagai kelemahan dan keterbatasan, yang menurut Barda Nawawi Arief dapat diidentifikasi sebagai berikut:

- a. dilihat secara dogmatis/idealis, sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling tajam/keras (oleh karena itu juga sering disebut sebagai "ultimum remedium");
- b. dilihat secara fungsional/pragmatis, operasionalisasi dan aplikasinya memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi (antara lain : berbagai undang-undang organik, lembaga/aparat pelaksana) dan lebih menuntut "biaya yang tinggi".
- c. sanksi hukum pidana merupakan "remedium" yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksial dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
- d. penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan an hanya merupakan "kurieren an symptom" (menanggulangi/menyembuhkan gejala); jadi hukum/ pidana hanya merupakan "pengobatan simptomatik" dan bukan "pengobatan kausatif" karena sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- e. hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya);

22. Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, hal. 3.



- f. sistem pidana bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural atau fungsional;
- g. efektivitas pidana masih bergantung pada banyak faktor dan oleh karena itu masih sering dipermasalahkan<sup>23</sup>.

Mengingat fungsinya yang "subsidiar", maka dalam menggunakan sarana "penal" ada beberapa pedoman atau "prinsip pembatas" ("*the limiting principles*") yang sepatutnya mendapat perhatian. Nigel Warker pernah mengingatkan beberapa "prinsip pembatas" antara lain sebagai berikut :

- a. jangan hukum pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- b. jangan menggunakan HP untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;
- c. jangan menggunakan HP untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- d. jangan menggunakan HP apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri;
- e. larangan-larangan HP jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah;
- f. HP jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.
- g. HP jangan memuat larangan/ketentuan-ketentuan yang tidak dapat dilaksanakan/dipaksakan ("unenfor ceable")<sup>24</sup>.

Secara lebih singkat Jeremy Bentham pernah menyatakan bahwa janganlah pidana dikenakan/digunakan apabila "*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*"<sup>25</sup>, demikian pula Helbert L.Packer pernah

23. Barda Nawawi Arief (I), Op-cit, hal. 140.

24. Nigel Walker dalam Barda Nawawi Arief (I), Ibid, hal. 141.

25. Jeremy Bentham dalam Barda Nawawi Arief(I),Ibid, hal. 142.

mengingatikan bahwa penggunaan sanksi pidana suatu ketika merupakan "penjamin yang utama" dan suatu ketika merupakan "pengancam utama" dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; dan merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa<sup>26</sup>.

Karena pidana merupakan jenis sanksi yang tajam dan keras serta mengandung sifat paradoksal maka pendekatan humanistik harus diperhatikan. Pentingnya pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat<sup>27</sup>.

Mengenai pendekatan humanistik (pendekatan kemanusiaan/ dari sisi individunya) dalam pembaharuan hukum pidana Sudarto mengemukakan:

Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah seperti kita semua, tidak berbeda sedikitpun, kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih

---

26. Helbert L. Packer dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief (V), *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hal. 156.

27. Barda Nawawi Arief (III), *Op-cit.*, hal. 41.

sayang terhadap sesama manusia<sup>28</sup>.

Hal senada juga diungkapkan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa:

"..... dewasa ini orang telah semakin banyak menaruh perhatian terhadap manusia, perhatian yang semakin hari semakin mendalam, juga dalam bidang hukum pidana"<sup>29</sup>.

Pendekatan kemanusiaan juga sangat menonjol dalam hukum Islam seperti diuraikan dalam Ensiklopedia Hukum Islam bahwa di antara ciri-ciri khas hukum Islam adalah ia sangat memperhatikan segi kemanusiaan seseorang, baik mengenai diri, jiwa, akal, maupun akidahnya; baik selaku perseorangan maupun sebagai anggota masyarakat; baik mengenai anak dan isterinya maupun harta kekayaannya. Manusialah yang menjadi sumber bagi segala hukum yang digariskan dalam Al-Qur'an. Hukum Islam memberi penghormatan kepada manusia karena kemanusiaannya. Hukum Islam tidak membenarkan seseorang melecehkan harga diri, mengancam atau menumpahkan darah orang lain. Di samping itu hukum Islam juga tidak mendasarkan perintahnya pada pemaksaan yang dapat menghilangkan kemerdekaan manusia dan membatasi gerak-geriknya<sup>30</sup>.

Demikian juga menurut Yusuf Al-Qardhawi bahwa diantara karakteristik syariat Islam adalah ia mempunyai

28. Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*; Op-cit., hal. 102.

29. Roeslan Saleh, *Mengadili Adalah Proses Yang Terjadi Antar Manusia dan Manusia*, Akasara Baru, Jakarta, 1993, hal. 11.

30. Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit., Jilid II, hal. 577.

sifat humanistik. Syariat Islam diturunkan untuk meningkatkan taraf hidup manusia, membimbing dan memelihara sifat-sifat humanistiknya, dan menjaga diri dari sifat sifat kebinatangan<sup>31</sup>.

Oleh karena itu ulama usul fikih sepakat menyatakan bahwa intisari dari penetapan hukum Islam adalah memelihara kemuliaan manusia dan menjauhkan segala hal yang dapat merusak kemuliaan tersebut, selain itu hukum Islam tidak akan memikulkan taklif (tanggungjawab) kepada seseorang bila tidak mungkin untuk dipikulnya<sup>32</sup>.

Pendekatan humanistik dalam usaha pembaharuan hukum pidana nasional tentu sangat sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila terutama Sila kedua yaitu "kemanusiaan yang adil dan beradab", dan bagi bangsa Indonesia pengamalannya antara lain, mencakup peningkatan martabat serta hak dan kewajiban asasi warganegara serta penghapusan penjajahan, kesengsaraan, dan ketidakadilan.

Sedangkan mengenai pendekatan humanistik dalam pembaharuan hukum pidana Sir Rupert Cross menyatakan:

*"A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on*

---

31. Yusuf Al-Qardhawi, *Al-Madkhal Fi Diraasat Asy-Syari'ah Al-Islamiyah*, Diterjemahkan oleh Muhammad Achyar "Membumikan Syariat Islam, Dunia Ilmu, Surabaya, 1996, hal. 141.

32. Ensiklopedia Hukum Islam, Op-cit., Jilid III, hal. 910.

*humanitarian grounds*<sup>33</sup>.

Pentingnya pendekatan kemanusiaan juga tercermin dalam tujuan pidana yang terumus dalam Konsep KUHP Nasional 1991/1992 dan Konsep tahun 1999/2000 meliputi :

(1) Pidana bertujuan untuk :

ke-1 mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;

ke-2 memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;

ke-3 menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;

ke-4 membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Selanjutnya dalam penjelasan Konsep KUHP 1991/1992 disebutkan sebagai berikut:

"Pasal ini memuat tujuan ganda yang hendak dicapai melalui pidana. Dalam tujuan pertama jelas tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (bandingkan dengan social defence). Tujuan kedua mengandung maksud bukan saja untuk merehabilitasi, tetapi juga mensosialisasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga sejalan dengan pandangan hukum adat, mengembalikan keseimbangan (magis) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan keempat bersifat spiritual dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.

Ayat (2) memberi makna kepada pidana dalam suatu sistem hukum Indonesia. Meskipun pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu nestapa, namun pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak boleh merendahkan martabat manusia. Ketentuan ini akan berpengaruh terhadap pelaksanaan pidana yang secara nyata akan

33. Sir Rupert Cross dalam Barda Nawawi Arief (III), Op-cit., hal. 45.

dikenakan kepada terpidana.

Dengan tujuan pemidanaan seperti tersebut di atas mengandung makna bahwa sistem pemidanaan menurut hukum pidana nasional selain harus memperhatikan aspek perlindungan masyarakat juga aspek perlindungan individu atau sering disebut dengan keseimbangan mono-dualistik. Pandangan yang demikian dalam hukum pidana dikenal dengan istilah "*Daad- dader strafrecht*", yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari "perbuatan" (daad) dan juga segi-segi subyektif dari orang/pembuat" (dader)<sup>34</sup>.

Dalam hukum Islam pentingnya pendekatan kemanusiaan tercermin dalam tujuan hukum Islam seperti pendapat dari Mohammad Daud Ali bahwa "tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial, dan bukan hanya untuk kehidupan di dunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal diakherat kelak<sup>35</sup>.

Sedangkan maksud pokok hukuman menurut Martadha muthahari adalah untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang

---

34. Ibid, hal. 106-107.

35. Abu Ishaq al Shabiti merumuskan lima tujuan hukum Islam, yakni memelihara (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta, yang kemudian disepakati oleh ilmuwan hukum Islam lainnya. Kelima tujuan hukum Islam itu didalam kepustakaan disebut *al-maqasid al-khamsah* atau *al-maqasid shari'ah* dalam Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hal. 54.

mafsadah, karena Islam sebagai rahmatan lil'alam, untuk memberi pelajaran dan petunjuk kepada manusia. Maka hukuman ditetapkan untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat dan tertib sosial<sup>36</sup>.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa dalam setiap usaha pembangunan hukum di Indonesia termasuk didalamnya pembaharuan hukum pidana harus memperhatikan pendekatan humanistik, dan hal demikian juga sejalan dengan ajaran dalam hukum Islam. Pentingnya pendekatan humanistik membawa konsekuensi perlunya perhatian terhadap prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam setiap langkah pembaharuan hukum pidana yang tengah kita lakukan<sup>37</sup>.

---

36. Menurut Martadha Muntahhari tujuan hukum Islam yang baik adalah: (a) harus mencegah seseorang dari berbuat maksiat, (b) Batas tertinggi dan terendah suatu hukuman sangat tergantung kepada kebutuhan kemaslahatan masyarakat, (c) memberikan hukuman kepada orang yang melakukan tindak pidana bukan berarti membalas dendam, melainkan sesungguhnya untuk kemaslahatannya, (d) hukuman adalah upaya terakhir dalam menjaga seseorang supaya tidak jatuh ke dalam suatu maksiat. Martadha Muthahhari, *Islam dan Tantangan Zaman*, Pustaka Hidayah, Bandung, 1996, hal. 25.

37. Menurut Jimly Asshiddiqie bentuk bentuk kejahatan dalam berbagai literatur dibagi ke dalam tiga macam, yaitu: *jara'im al-huduud* (kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hudud), *jara'im al-qishash wa al-diyat* (kejahatan-kejahatan yang diancam dengan qisas dan diyat), dan *jara'im al-taqzir* (kejahatan-kejahatan yang ditakzir). Sedangkan sanksi terhadap ketiga jenis kejahatan itu dinamakan *'uquubah* (hukuman) yang masing-masing disebut: *'uquubah al-haddi* (pidana hadd), *'uquubah al-qishash wa al-diyat* (pidana qisas dan diyat), dan *'uquubah al-ta'zier* (pidana takzir). Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995, hal.136.

## F. METODE PENELITIAN

### 1. METODE PENDEKATAN

Penelitian tentang prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam hukum Islam dan prospek kontribusinya bagi pembaharuan hukum pidana nasional merupakan penelitian hukum normatif. Oleh karena itu pendekatan permasalahannya lebih bersifat abstrak teoritis. Maksudnya dalam penelitian ini titik tolak utama kajian menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis normatif, yaitu mengungkap kaidah-kaidah normatif dan asas-asas hukum dengan menggunakan ketentuan-ketentuan normatif sebagai bahan utama dalam melaksanakan penelitian ini.

Ronny Hanitijo Soemitro mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum normatif dapat dibedakan menjadi:

1. Penelitian inventarisasi hukum positif;
2. Penelitian untuk menemukan asas-asas hukum dan terhadap asas-asas hukum;
3. Penelitian untuk menemukan hukum in concreto bagi suatu peristiwa tertentu;
4. Penelitian terhadap sistematika peraturan perundangan;
5. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal dari peraturan perundang-undangan
6. Penelitian perbandingan hukum positif<sup>38</sup>.

Berdasarkan pendapat di atas maka penelitian ini termasuk dalam penelitian untuk menemukan asas hukum dan terhadap asas-asas hukum, karena dilakukan

38. Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 12.



penelitian terhadap prinsip-prinsip individualisasi Pidana dalam hukum Pidana Islam yang didalamnya akan dilakukan penelitian terhadap asas-asas hukum pidana seperti asas culpabilitas, asas pertanggungjawaban pribadi, asas elastisitas/fleksibilitas maupun asas modifikasi pemidanaan. Dengan demikian penelitian ini juga merupakan penelitian filosofis,<sup>39</sup> karena dilakukan penelitian terhadap asas hukum yang merupakan unsur ideal dari hukum.

Penelitian terhadap asas-asas hukum dilakukan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan hukum Primer seperti Pancasila, UUD 1945, Al-Quran, Al-Hadis, peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum (hukum pidana dan hukum Islam), Yurisprudensi dan bahan hukum yang tidak dikodifikasikan. Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah Rancangan Peraturan Perundang-Undangan, hasil karya ilmiah para sarjana, dan hasil-hasil penelitian.

Selain merupakan penelitian untuk menemukan asas-asas hukum dan terhadap asas hukum, maka penelitian ini juga termasuk penelitian perbandingan hukum positif karena dilakukan penelitian mengenai prinsip individualisasi pidana dalam hukum pidana Islam yang kemudian dicari kemungkinan kontribusinya bagi

---

39. Ibid, hal. 15.

pembaharuan KUHP yang sedang dilaksanakan.

Penelitian perbandingan hukum ini dilakukan karena selain mempelajari sistem hukum pidana menurut pola KUHP/WvS tetapi juga membandingkan dengan sistem hukum Islam, sebagai salah satu pemecahan masalah pembaharuan hukum pidana Indonesia. Seperti pendapat

Barda Nawawi Arief:<sup>40</sup>

bahwa masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih menantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu sepatutnya dilakukan kajian perbandingan terhadap berbagai alternatif sistem hukum lain.

Penelitian perbandingan hukum dilakukan dengan maksud untuk menemukan pemikiran-pemikiran alternatif dalam hukum Islam yang memiliki relevansi bagi upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang sedang kita laksanakan. Dengan demikian prinsip-prinsip individualisasi pidana yang terdapat dalam hukum Islam yang relevan dengan falsafah bangsa Indonesia akan dikaji dan dideskripsikan secara jelas sebagai sumbangan bagi upaya pembaharuan hukum pidana nasional.

## 2. SPESIFIKASI PENELITIAN

Berdasarkan judul penelitian yang telah dijabarkan dalam beberapa rumusan masalah dan dihubungkan dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai sebagaimana telah

---

40. Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 117.

diuraikan di atas, maka spesifikasinya termasuk dalam lingkup penelitian deskriptif analitis. Artinya penelitian ini merupakan suatu upaya untuk mendeskripsikan (mengungkapkan dan memaparkan) prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam hukum Islam selanjutnya akan dibahas dan dianalisa dengan berbagai teori-teori serta pendapat para ahli di bidang hukum pidana (termasuk pendapat para ahli hukum Islam) dan berdasarkan pendapat dan analisis peneliti sendiri, sehingga akhirnya dapat diambil suatu kesimpulan tentang peluang kontribusinya dalam usaha pembaharuan hukum pidana nasional.

### 3. METODE PENGUMPULAN DATA

Sebagaimana telah disebutkan terdahulu penelitian dalam tesis ini adalah penelitian untuk menemukan asas hukum dan terhadap asas hukum serta penelitian perbandingan hukum positif. Oleh sebab itu secara klasifikasi termasuk katagori penelitian literer (kepustakaan), yaitu suatu penelitian dimana sebagian besar data yang diperlukan dan akan dikaji adalah data yang bersifat sekunder<sup>41</sup>.

Dalam metodologi riset, data sekunder yang berupa bahan pustaka memiliki ciri-ciri umum sebagai berikut:

41. Ronny Hanitijo Soemitro, Loc-cit., hal. 11.

- a. Data sekunder pada umumnya ada dalam keadaan siap terbuat (ready made).
- b. Bentuk maupun isi data sekunder telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu.
- c. Data sekunder dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat<sup>42</sup>.

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan data sekunder meliputi :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma dasar Pancasila, UUD 1945, Ketetapan-ketetapan MPR, Peraturan perundang-undangan, Yurisprudensi dan lain sebagainya.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer tersebut. Misalnya Konsep Rancangan KUHP Nasional, hasil-hasil penelitian para ahli terkait, hasil karya para pakar hukum (buku-buku yang relevan), hasil-hasil pertemuan ilmiah (seminar, simposium, diskusi) dan lain-lain.
3. Bahan hukum tersier yang akan memberikan petunjuk informasi/penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, indeks dan lain-lain.

---

42. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hal. 24.

#### 4. METODE ANALISIS DATA

Data yang telah berhasil dikumpulkan baik yang diperoleh dari data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder dan tersier diproses secara kualitatif dengan menguraikan secara deskriptif analitis dan preskriptif. Metode analisa yang demikian diterapkan karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau menggambarkan tentang prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam hukum Islam saja, tetapi juga bermaksud untuk menggambarkan bagaimana sebaiknya (idealnya) pembaharuan hukum pidana itu dilakukan dengan menyerap nilai-nilai yang bersumber dari hukum yang hidup di dalam masyarakat termasuk di dalamnya hukum agama khususnya prinsip individualisasi pidana. Kemudian hasil analisa akan disajikan secara sistematis dalam rangka memperoleh gambaran ideal tentang pembaharuan hukum pidana yang memperhatikan prinsip-prinsip individualisasi pidana dengan bersumber dari filsafat bangsa kita.

#### G. SISTEMATIKA

Secara keseluruhan dalam penulisan tesis yang berjudul Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dan Prospek Kontribusinya Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, disajikan dalam lima

Bab.

Setelah diuraikan pada bab Pendahuluan seperti telah tersaji di atas maka penulisan berikutnya terurai dalam bab II sampai bab IV sebagai berikut:

Bab II. Tinjauan Pustaka. Pada bab ini berisi uraian mengenai pembangunan sistem hukum nasional dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, eksistensi nilai hukum agama dalam pembangunan hukum di Indonesia serta uraian mengenai prinsip individualisasi pidana dalam kebijakan hukum pidana di Indonesia.

Bab III. Hasil penelitian dan analisis. Dalam bab ini berisi uraian dan analisis mengenai prinsip-prinsip individualisasi pidana dalam hukum pidana Islam dan mengenai kontribusi prinsip individualisasi pidana dalam hukum pidana Islam bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia,

Bab IV. Penutup, yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Tujuan nasional bangsa Indonesia sebagaimana telah menjadi tekad para pendiri bangsa adalah tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, ialah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk mewujudkan tujuan nasional tersebut, konstitusi negara kita juga mengamanatkan agar berusaha mewujudkan cita-cita demokrasi yang berdasarkan atas hukum atau mewujudkan Negara Hukum yang berkedaulatan rakyat.

Kesadaran untuk melakukan pembangunan hukum nasional yang selaras dengan tingkat kemajuan bangsa serta sesuai dengan pandangan hidup dan rasa keadilan masyarakat, pada dasarnya sudah diletakkan sejak proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, yang sehari kemudian diikuti dengan disyahrkannya Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 masih memberi tempat berlakunya untuk sementara peraturan perundang-undangan yang berasal dari zaman kolonial, di samping bersifat sementara juga sekaligus harus dilihat

sebagai amanat untuk membentuk peraturan perundang-undangan baru berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan kebijakan tersebut, sejak saat itu mulai dilakukan usaha-usaha pembentukan peraturan perundang-undangan baru, baik untuk mengganti berbagai peraturan lama peninggalan jaman kolonial maupun untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam alam kemerdekaan. Namun demikian harus diakui bahwa pembentukan hukum pada masa-masa awal kemerdekaan tidak didasarkan pada suatu perencanaan yang utuh dan menyeluruh.

Pembangunan hukum pada masa itu seringkali dikatakan "tambal-sulam", bahkan menurut H.A.S. Natabaya dinyatakan waktu itu terjadi berbagai penyimpangan terhadap prinsip-prinsip negara hukum. Lahirnya berbagai produk hukum seperti Penetapan Presiden (Penpres) dan Peraturan Presiden (Perpres) serta Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang memungkinkan Presiden (Eksekutif) ikut campur dalam urusan peradilan, merupakan salah satu bukti mengenai penyimpangan tersebut<sup>43</sup>.

Jika ditelusuri konsep pembangunan hukum di Indonesia, sebenarnya sejak tahun 1960 sudah dibicarakan

43. H.A.S. Natabaya, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Makalah disampaikan pada forum Dialog Terbuka, atas Kerjasama antara Komnas HAM, Gerakan Perjuangan Anti Diskriminasi (GANDI) dan Solidaritas Nusa Bangsa (NSB), Jakarta, tanggal 5 Mei 1999.



oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) melalui TAP MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahap Pertama (1960 - 1969), yang dinyatakan secara sederhana bahwa "hendaknya asas-asas Pembinaan Hukum Nasional itu sesuai dengan haluan Negara dan berlandaskan hukum adat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat adil dan makmur".

Berbagai upaya pembangunan hukum nasional dilakukan secara berencana baru dimulai pada masa pemerintahan Orde Baru sejak tahun 1973 yang dikonsepsikan ke dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) sebagaimana tertuang dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan kebijakan pembangunan hukum dilakukan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional.

Di dalam TAP MPR No. IV/MPR/1973, konsep pembangunan hukum secara menyeluruh berfungsi "sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh dan dilakukan dengan antara lain peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum dibidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat", sebagaimana tertuang di dalam pokok-pokok kebijakan serta garis-garis besar program pembinaan hukum. Dengan demikian resmilah pembangunan hukum menjadi bagian dari Rencana Pembangunan Lima Tahun Semesta Berencana.

Selanjutnya dalam GBHN Tahun 1988, yakni melalui TAP MPR No. II/MPR/1988 antara lain ditegaskan bahwa "fungsi hukum adalah sebagai kerangka ideologis perubahan struktur dan kultur masyarakat".

Dalam perkembangannya, usaha untuk mewujudkan pembangunan Sistem Hukum Nasional belum berjalan dengan baik, mengingat sejak Pembangunan Jangka Panjang Pertama (PJP I) pembangunan bidang hukum hanya dialokasikan sebagai salah satu sektor pembangunan dari bidang politik. Dengan kondisi ini akan sulit untuk mengembangkan hukum karena bagaimanapun hukum akhirnya hanya menjadi alat rekayasa dari kekuatan politik yang ada pada masa itu.

Berdasarkan pengalaman tersebut, dalam GBHN tahun 1993 yakni melalui TAP MPR RI No. II/MPR/1993 pandangan dan konsep mengenai pembangunan Sistem Hukum Nasional serta arah dan perkembangannya semakin jelas dan sistematis. Hal ini jelas terlihat dalam Rencana Strategi Pembangunan Hukum Nasional pada Pembangunan Jangka Panjang II (PJP II) yang diatur dalam Bab I huruf C butir 5 yang antara lain menggariskan bahwa sasaran jangka panjang pembangunan bidang hukum untuk PJP II meliputi:

Terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dengan memperlihatkan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan mendukung pembangunan nasional, yang didukung oleh aparat hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Perkembangan pembangunan hukum selanjutnya lebih terarah tampak terlihat dalam TAP MPR No. II/MPR/1998 Tentang Garis-garis Besar Haluan Negara yang menegaskan:

Pembangunan bidang hukum dalam Sasaran Pembangunan Lima Tahun Ketujuh adalah "Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 melalui penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, peningkatan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadaran, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan terwujudnya budaya hukum dalam kerangka pembangunan dan pembaharuan hukum<sup>44</sup>.

Namun demikian kebijakan pembangunan hukum yang selama ini dilakukan tidak mampu menghadapi krisis yang terjadi tahun 1998, maka B.J. Habibie selaku Presiden Republik Indonesia pada saat itu dalam Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII Tahun 1999, menegaskan:

Perubahan paradigma pembangunan hukum yang mendasar merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Salah satu langkah yang perlu dilakukan adalah mengkaji ulang berbagai wacana pembangunan hukum di masa lampau, untuk dijadikan dasar pijakan dan sasaran reformasi hukum. Berkenaan dengan itu, selain harus memperhatikan perubahan lingkungan strategis yang bersifat internal, juga perlu memperhatikan perkembangan lingkungan yang bersifat global. Dengan demikian, sistem hukum nasional kita yang didasarkan atas konstitusi sebagai hukum dasar yang tertinggi dapat hendaknya mampu dalam menghadapi tantangan

44. Lihat TAP MPR No. II/MPR/1993, Aneka Ilmu, Semarang, 1993.

jaman yang berdimensi sangat luas dimasa-masa yang akan datang<sup>45</sup>.

Dengan adanya era reformasi yang bergulir sekarang ini, upaya perwujudan sistem hukum nasional mempunyai misi menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak asasi manusia yang berlandaskan keadilan dan kebenaran, yang pada arah kebijakannya tertuang dalam GBHN hasil Sidang Umum Kabinet Persatuan Nasional tahun 1999 yang dinyatakan dalam Bab IV Huruf A butir 2 sbb:

Arah kebijakan pembangunan hukum antara lain "Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan reformasi melalui program legislasi"<sup>46</sup>.

Berdasarkan ketentuan diatas dalam melaksanakan program pembangunan hukum terdapat beberapa sendi utama yang dijadikan acuan dalam pembangunan sistem hukum nasional, antara lain:<sup>47</sup>

1. Sendi negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum.

Negara berdasarkan konstitusi mengandung makna, pertama, terdapat pengaturan mengenai batas-batas

---

45. B.J. Habibie, *Sambutan Presiden Republik Indonesia pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII*, tanggal 12 Oktober 1999, Jakarta, hal. 12.

46. Lihat Ketetapan-Ketetapan MPR XI Hasil Sidang Umum (Kabinet Persatuan Nasional) dan GBHN 1999 - 2004, CV. Tamita Utama, Jakarta, 1999, hal. 68.

47. H.A.S. Natabaya, *Ibid*, hal. 3-4.

kekuasaan negara dan pemerintah dalam kehidupan masyarakat dan negara;

Kedua, adanya jaminan akan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Sendi ini melahirkan berbagai asas dan kaidah hukum yang membatasi kewenangan negara dan pemerintah di dalam pergaulan masyarakat serta asas dan kaidah hukum yang menjamin hak dan kewajiban warga negara.

## 2. Sendi kerakyatan atau demokrasi.

Sendi kerakyatan mengandung makna perlunya keikutsertaan rakyat baik secara langsung maupun melalui wakil-wakilnya dalam pembentukan hukum. Hal ini akan menjamin bahwa *pembentukan hukum sesuai dengan tata nilai, pandangan dan kebutuhan hukum masyarakat.*

## 3. Sendi kesejahteraan sosial.

Sendi kesejahteraan sosial berarti bahwa sistem hukum nasional dibangun untuk mewujudkan cita-cita kesejahteraan dan keadilan sosial. Ini berarti pula bahwa penentuan dan pembentukan substansi hukum harus dapat mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia di segala bidang kehidupan, baik politik, ekonomi, sosial maupun budaya.

Adapun semua upaya pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan Sistem Hukum Nasional dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas

bangsa, serta memberi patokan, pengarahannya dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945<sup>48</sup>.

Untuk melaksanakan pembangunan hukum yang terarah terpadu, berencana, bertahap dan berkesinambungan, bidang hukum yang perlu dibangun meliputi tiga sektor yaitu materi/substansi hukum, tatanan/kelembagaan beserta aparaturnya hukum nasional, dan sektor sarana dan prasarana hukum.

Menanggapi upaya pembangunan hukum tersebut Sunaryati Hartono mengemukakan bahwa untuk mempercepat proses kegiatan pembangunan hukum agar terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 perlu memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku. Selanjutnya dijelaskan:

Pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan, norma atau kaidah saja, namun pembangunan hukum yang sistemik dan holistik, selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum baru, yang bertitik tolak pada Pancasila dan UUD 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi<sup>49</sup>.

48. Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Op-cit., hal. 115.

49. Sunaryati Hartono, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, Dalam Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No.1 Tahun 1994.

Berdasarkan hal di atas maka diperlukan pembangunan hukum yang terencana dan sistematis untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya.

Oleh sebab itu harapan masyarakat kini benar-benar tertumpu pada hukum sebagai pranata atau institusi yang mengatur ketertiban hidup dan memberi arah pada perkembangan masyarakat dan negara sejalan dengan cita-cita nasional kita, termasuk cita-cita pembangunan hukum nasional kita, yaitu terwujudnya Sistem Hukum Nasional.

Keberadaan Sistem Hukum Nasional menjadi penting dalam era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini, karena sistem hukum nasional menjadi:

- 1). Identitas/jatidiri bangsa;
- 2). Menentukan kemampuan dan ketahanan nasional dalam pergaulan antar bangsa;
- 3). Merupakan filter terhadap berbagai pengaruh dari luar maupun dari dalam yang kurang cocok dengan Pancasila dan UUD 1945 serta nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh Bangsa Indonesia<sup>50</sup>.

Berkaitan dengan pembangunan sistem hukum nasional tersebut, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembangunan Sistem Hukum Nasional (SHN) disamping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan

---

50. *Ibid*, hal. 43.

tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Jadi diharapkan ada identitas atau karakteristik SHN Indonesia<sup>51</sup>.

Senada dengan pendapat di atas Baharudin Lopa juga mengemukakan bahwa pembangunan hukum nasional ialah membangun tata hukum Indonesia yang bersumber pada kepribadian bangsa Indonesia sendiri. Hukum nasional kita dengan sendirinya akan memiliki corak khas Indonesia sebagai salah satu aspek dari kebudayaan Indonesia<sup>52</sup>.

Sedangkan Koento Wibisono berpendapat Pancasila sebagai salah satu unsur *staatsfundamental Norm* kita, dengan sendirinya juga merupakan komitmen filsafati yang menjanjikan persatuan sikap dan pandangan kita, kesatuan upaya kita dalam menyongsong hari depan yang dicita-citakan bersama melalui pembangunan di segala bidang, juga pembangunan di bidang hukum nasional<sup>53</sup>.

Mengenai filsafat hukum nasional dengan tegas disebutkan dalam Laporan Seminar Hukum Nasional ke-VI tahun 1994, mengenai Falsafah dan Budaya Hukum Sub A.1

---

51. Barda Nawawi Arief (V), *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia*, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Nomor: 3 Tahun 1997, hal. 23.

52. Baharudin Lopa, *Etika Pembangunan Hukum Nasional*, dalam Identitas Hukum Nasional, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hal. 17.

53. Koento Wibisono, "Etika Pembangunan Hukum Nasional", dalam Identitas Hukum Nasional, Fakultas Hukum UII, 1997, Yogyakarta, hal. 6.



(1.3) dinyatakan bahwa:

Pancasila sebagai dasar negara yang juga merupakan dasar falsafah hukum nasional mempunyai sifat imperatif yang tidak saja dijadikan dasar dan arah pengembangan filsafat hukum nasional kita, melainkan sekaligus juga menjadi acuan dalam menyusun, membina dan mengembangkan filsafat hukum yang konsisten dan relevan dengan nilai-nilai Pancasila itu sendiri.

Seperti diketahui bahwa sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur (1) Hukum Adat, (2) Hukum Islam, (3) Hukum Barat, dan (4) Hukum Nasional yang disusun setelah proklamasi kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, karena itu hukum positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945<sup>54</sup>.

Kondisi keanekaragaman hukum seperti tersebut di atas sampai sekarang masih berlangsung dan banyak dijumpai berbagai peraturan kolonial yang tetap berlaku dan belum dicabut, meskipun baik seluruhnya atau sebagian sudah tidak diperlukan lagi dan tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang telah merdeka.

Khusus menyangkut pembangunan materi/substansi hukum yang meliputi pembangunan perangkat perundang-undangan nasional, antara lain yang perlu mendapat perhatian adalah pembangunan materi/substansi hukum pidana nasional.

Pengkajian dititik beratkan pada hukum pidana

---

54. BPHN, *Polā Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996, hal. 16.

materiil (KUHP), mengingat bagian hukum pidana ini yang mampu merumuskan/memformulasikan perbuatan-perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana, bagaimana mengenai pertanggungjawaban pidananya, serta bagaimana mengenai pidana dan ppidanaannya. Karena hal tersebut maka tahap formulasi menempati posisi strategis jika dibandingkan tahap aplikasi maupun tahap pelaksanaan hukum pidana, yang merupakan kelanjutan dari operasionalisasi/penegakan hukum pidana.

Mengenai posisi strategis dari tahap formulasi ini juga dikemukakan oleh Muladi:<sup>55</sup>

Tahap penetapan pidana hemat kami justru harus merupakan tahap perencanaan yang matang mengenai kebijakan-kebijakan tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal ppidanaan apabila terjadi suatu pelanggaran. Dengan perkataan lain tahap ini harus merupakan tahap-perencanaan strategis di bidang ppidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap ppenorapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Seperti diketahui bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia sekarang masih tetap menggunakan Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie yang mulai diterapkan di Indonesia pada 1 Januari 1918, dan merupakan produk hukum pemerintahan jaman kolonial Hindia Belanda, dengan berbagai perubahan dan penambahannya.

KUHP yang berasal dari Belanda tentu memiliki

---

55. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hal. 92.

jiwa, pola pikir dan norma-norma yang berbeda dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat bangsa Indonesia. Oleh sebab itu seperti dikatakan oleh Sudarto<sup>56</sup> bahwa secara politis, sosiologis, maupun praktis KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang perlu segera diganti dengan KUHP yang berasal dan bersumber dari nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Sejalan dengan pemikiran di atas Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa:

Upaya membangkitkan kembali "batang terendam" (yaitu nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat) untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironis, apabila kebanyakan lulusan Fakultas Hukum lebih banyak memahami dan menguasai KUHP warisan penjajah daripada memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa "asing" dan bahkan secara tidak sadar telah "memusuhi dan membunuhnya"<sup>57</sup>.

Sejalan dengan pendapat di atas Muladi dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar di UNDIP tgl 24 Februari 1990 mengetengahkan beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang secara ringkas sebagai berikut:

1. Hukum pidana Nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar harus disusun dalam kerangka Ideologi Nasional Pancasila.

56. Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal.70.

57. Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 125.

Hal ini akan memberi kesadaran bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.

2. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia.
3. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradaptasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut.
4. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik pebegakan hukum merupakan bagian politik sosial. Maka hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
5. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat<sup>58</sup>.

Berdasarkan hal di atas bagi bangsa Indonesia pembaharuan KUHP adalah merupakan suatu keharusan. Kecenderungan tersebut bukan hanya terjadi di Indonesia tetapi juga di berbagai negara lain. Seperti yang dikatakan Sudarto bahwa sesudah Perang Dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan dalam hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada negara-negara yang baru terbentuk sesudah Perang Dunia itu, seperti misalnya Korea, Mali, Republik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada negara-negara yang sudah ada sebelum perang, seperti

58. Disarikan dari Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Di Masa Datang*, Op-cit.

Yugoslavia, Swedia, Jepang, Polandia, misalnya<sup>59</sup>.

Dengan demikian pembaharuan hukum pidana selain merupakan tantangan nasional akan tetapi juga menjadi kecenderungan Internasional seperti terlihat antara lain dari laporan-laporan konggres PBB mengenai "The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders" sering menyatakan dan mensinyalir, bahwa sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara, yang sering berasal (diimpor) dari hukum asing semasa zaman kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (obsolete and unjust") serta sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan ("outmodel and unreal") karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "diskrepansi" dengan aspirasi masyarakat serta tidak "responsif" terhadap kebutuhan sosial masa kini<sup>60</sup>.

Mengenai pembaharuan hukum pidana Gustav Radbruch menyatakan : "Das Strafrecht reformieren heisst nicht das Strafrecht verbessern, sondern es ersetzen durch etwas Besseres" (Membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih baik)<sup>61</sup>.

---

59. Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Op-cit., hal. 60.

60. Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 103.

61. Gustav Radbruch dalam Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro Semarang, Tgl. 21 Desember 1974. hal. 5.

Sedangkan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("re-orientasi dan re-evaluasi") nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan<sup>62</sup>.

Sejalan dengan pemikiran di atas Sudarto<sup>63</sup> menegaskan:

Sebenarnya terdapat keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali berhubungan dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Sebagai bagian dari upaya pembangunan hukum nasional Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented*").

62. Barda Nawawi Arief(III), Op-cit., hal. 32.

63. Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op-cit., hal. 63.

approach")<sup>64</sup>

Selanjutnya dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief<sup>65</sup> dalam sebuah tulisannya bahwa:

pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakekatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Didalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai, pembaharuan hukum pidana harus berorientasi pada pendekatan nilai.

Pemikiran Barda Nawawi Arief ini dilatar belakangi oleh pendapat Roeslan Saleh yang mengemukakan:<sup>66</sup>

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins, Morris dan Howard). Jadi Rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-setelitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah dapat diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Pentingnya pendekatan yang berorientasi pada kebijakan terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut:<sup>67</sup>

64. Barda Nawawi Arief (III), Op-cit., hal. 31.

65. *Ibid.*

66. Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 44.

67. Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980, Dalam Barda Nawawi Arief (III), Op-cit., hal. 34.

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Indonesia sebagai sebuah negara yang sudah merdeka juga berupaya segera mengadakan pembaharuan KUHP (WvS) yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia serta diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan jika dibandingkan dengan Undang-Undang warisan kolonial.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia sebenarnya sudah dimulai sejak permulaan berdirinya Republik, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Guna menghindarkan kekosongan hukum UUD 1945 memuat aturan peralihan. Dalam Pasal II Aturan Peralihan itu dikatakan, bahwa "segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Dengan demikian maka hukum pidana yang berlaku pada saat itu ialah yang digunakan selama masa pendudukan Bala Tentara Jepang. Di Bidang hukum pidana materiil *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu<sup>68</sup>.

68. Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Op-cit., hal. 61.



Upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana yang sesungguhnya dapat dikatakan baru dimulai dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 1 tahun 1946, karena di dalamnya memberi kekuatan untuk menyesuaikan materi KUHP. Adapun ketentuan yang termuat dalam pasal V disebutkan:

"Peraturan Hukum Pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku"<sup>69</sup>.

Selanjutnya menurut Pasal XVII Undang-Undang No. 1 tahun 1946, dinyatakan bahwa Undang-Undang No. 1 tahun 1946 (dinamakan KUHP) hanya berlaku bagi Jawa kecuali Jakarta, Madura dan sebagian Sumatera, adapun untuk wilayah Indonesia lainnya berlaku KUHP yang lain (dinamakan WvSI, seperti diroboh mulai dengan stb.1949-1).

Adanya dualisme sistem perundang-undangan hukum pidana tersebut diakhiri dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 73 tahun 1958 yang menyebutkan bahwa U.U. No. 1 tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian sejak saat itu seluruh wilayah Indonesia berlaku Wetboek van Strafrecht (WvS).

Upaya pembaharuan KUHP selanjutnya terlihat dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan, maka pada tahun

69. Loebby Loqman, *Delik Politik Di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta, 1993, hal. 28.

1964 dibicarakan konsep yang pertama. Konsep pertama tersebut diajukan oleh Departemen Kehakiman dengan judul Rancangan Undang-Undang tentang "*Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia*"<sup>70</sup>. Adapun penjelasan Umum RUU tersebut sebagai berikut:

Walaupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda . . . . .  
Mungkin disadarilah, bahwa Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 adalah hukum peralihan yang . . . . . mewajibkan, supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji, . . . . . akan tetapi . . . . . pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan. . . . . Hal ini mengakibatkan, bahwa pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selinut dan wajah Indonesia.

Seperti diketahui bahwa Konsep Rancangan yang pertama ini mendapat kritik yang tajam dan keras dari berbagai ahli hukum, khususnya Moeljatno seorang guru besar hukum pidana pada Universitas Gajah Mada saat itu. Kritik tersebut diungkapkan secara luas dalam makalah yang disampaikan pada Konggres PERSAHI (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) di Surabaya tahun 1964 dengan Judul "Atas Dasar atau Asas-Asas Apakah Hukum Pidana Kita di

70. Moeljatno, *Atas Dasar Atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?*, Prasaran pada Kongres Persahi II, Surabaya, 15-19 Juli 1964, hal. 2-3 dalam Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 101.

Bangun?". Menurut Sudarto, karena kritik yang pedas dan tajam dari Moeljatno inilah, maka konsep tahun 1964 ini tidak pernah terdengar lagi<sup>71</sup>.

Masalah ini baru menjadi hangat kembali dibicarakan, setelah LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) mengeluarkan Konsep Rancangan Buku I KUHP pada tahun 1968. Konsep Rancangan KUHP tahun 1968 ini, kemudian diperbaiki kembali oleh komisi yang bernama "Tim Peninjau Kembali Rancangan KUHP Buku I" berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman tanggal 17 April 1972. Peninjauan kembali yang dilakukan oleh tim ini berhasil diselesaikan dalam waktu 1 (satu) tahun, sehingga Konsep Rancangan KUHP Buku I tersebut dapat diwujudkan pada tahun 1972 itu juga. Karena itu Konsep Rancangan ini biasa dikenal dengan "Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1971/1972"<sup>72</sup>.

Konsep Rancangan 1971/1972 itu, direvisi lagi menjadi Konsep Rancangan yang dikeluarkan secara stensilan oleh LPHN pada tahun 1975. Konsep ini selanjutnya direvisi lagi oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang sebelumnya bernama Lembaga Pembinaan Hukum Nasional

71. Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Binacipta, Jakarta, 1986, hal. 32.

72. Stensilan LPHN 1975, Dokumen perpustakaan Babinkumnas, Jakarta, dalam Jinly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1997, hal. 3.

(LPHN) pada tahun 1982. Konsep ini dikenal dengan sebutan Konsep 1982/1983<sup>73</sup>, yang kemudian mengalami beberapa kali perubahan lagi sehingga menjadi Konsep 1987/1988, dan kemudian terbit Konsep 1991/1992, Konsep inipun belum final dan terus menerus masih dilakukan pengkajian sehingga yang terakhir telah terbit Konsep KUHP 1999/2000 yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan Perundang-Undangan, namun hingga sekarang belum ada pembahasan oleh DPR mengenai Konsep KUHP tersebut sehingga bangsa Indonesia belum dapat dikatakan mempunyai KUHP yang produk bangsanya sendiri.

Yang menarik dari usaha pembaharuan KUHP tersebut di atas adalah, bagaimana melakukan perubahan dalam arti meninjau kembali hukum pidana Indonesia yang selama ini masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar filosofis jaman kolonial Belanda ke arah tata hukum pidana hukum pidana Indonesia berdasarkan asas-asas dan dasar-dasar filosofi Pancasila, karena menurut Jimly Asshidiqie<sup>74</sup> sistem hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pemikiran hukum barat, tetapi falsafah hukum dan budaya hukum Indonesia menuntut watak hukum yang berbeda dari watak hukum barat.

Dinyatakan oleh Jimly Asshidiqie bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu seyogyanya merupakan produk

73. *Ibid*

74. *Ibid*, hal. 33.

kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri, atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum Barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP yang merupakan warisan penjajahan Belanda di Indonesia<sup>75</sup>.

Dalam kaitan dengan hal di atas Teuku Mohammad Radie mengemukakan bahwa hukum nasional yang hendak kita ciptakan sebagai kerangka landasan kehidupan bangsa kita, dengan sendirinya disamping harus didasarkan atas pandangan hidup bangsa Pancasila dan ketentuan-ketentuan UUD 1945, harus pula disesuaikan dengan tuntutan kemajuan jaman<sup>76</sup>.

Demikian juga pendapat Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa sehubungan dengan penerimaan Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum Indonesia, maka tidak jarang orang akan mengatakan bahwa Pancasila itulah yang menentukan mana yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia<sup>77</sup>.

---

75. *Ibid.* hal. 4.

76. Teuku Mohammad Radie, *Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Kebijakan*, Dalam Identitas Hukum Nasional, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Jogjakarta, 1997, hal. 203.

77. Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124.

Lebih jelas disebutkan dalam GBHN dijumpai ketentuan-ketentuan tentang politik hukum yang secara terus-menerus dianut dalam usaha pembangunan hukum di Indonesia, yang disebutkan bahwa pembangunan dan pembinaan hukum dalam negara hukum Indonesia didasarkan atas Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Hal tersebut mengandung makna bahwa hukum yang berlaku di Indonesia harus disusun sedemikian rupa, sehingga bernafaskan Pancasila dan sesuai dengan ketentuan dalam UUD 1945 termasuk didalamnya pembaharuan hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa pembangunan hukum termasuk di dalamnya pembangunan hukum pidana harus diarahkan pada makin terwujudnya Sistem Hukum Nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 sebagai dasar falsafah hidup bangsa Indonesia.

#### B. EKSISTENSI NILAI HUKUM AGAMA DALAM PEMBANGUNAN HUKUM DI INDONESIA

Indonesia sebagai sebuah negara yang telah merdeka selama lebih dari 55 tahun terus berusaha untuk dapat mewujudkan cita-cita kehidupan yang aman, tenteram, adil dan makmur berdasarkan atas hukum yang berkedaulatan rakyat. Namun dalam perjalanan bangsa Indonesia upaya untuk mewujudkan prinsip supremasi hukum dapat dinilai kurang memuaskan karena di era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini bangsa Indonesia justru mengalami krisis di berbagai bidang dan ternyata hukum tidak mampu

menghadapi keadaan ini.

Kegagalan hukum dalam mengatasi permasalahan yang menimpa bangsa ini antara lain disebabkan karena hukum yang berlaku di negara kita tidak bersumber dari nilai-nilai yang telah berurat-berakar hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia sendiri, akan tetapi justru mengadopsi hukum-hukum yang bersumber dari bangsa asing dengan segala nilai-nilai yang melatar belakangnya.

Nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang berupa hukum adat maupun hukum agama, merupakan nilai-nilai yang telah diyakini dan berlaku sejak sebelum masa penjajahan Belanda, dan eksistensinya masih tetap diakui sampai saat ini.

Oleh sebab itu penerapan hukum yang bersumber dari hukum asing apalagi bangsa penjajah yang mempunyai sifat individualistik, liberalistik di dalam masyarakat Indonesia kurang selaras dengan kondisi masyarakat Indonesia yang lebih religius, monodualistik, dan kolektivistik.

Indikasi kegagalan penegakan hukum terutama karena penerapan hukum pidana yang telah usang dan ketinggalan jaman telah disinyalir oleh P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir dalam sebuah bukunya mengemukakan bahwa:<sup>78</sup>

---

78. P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983, Hal.v.

KUHP yang hingga kini dipergunakan oleh para penegak hukum, hampir semuanya merupakan KUHP yang "telah ketinggalan zaman", sehingga di dalam penggunaannya bukan tidak mungkin akan dapat menjadi hambatan didalam usaha mereka untuk menegakkan hukum dan bukan tidak mungkin pula, bahwa penggunaan KUHP yang telah ketinggalan zaman tersebut akan mengarah kepada penerapan hukum secara salah pula, yang pada akhirnya akan dapat menurunkan wibawa dari para penegak hukum itu sendiri.

Roeslan Saleh menyatakan bahwa keragu-raguan masyarakat terhadap hukum pidana menjadi semakin besar sehubungan dengan praktek penyelenggaraan hukum pidana yang terlalu normatif-sistematis. Dengan pendekatan yang demikian maka banyak bagian-bagian dari informasi-informasi mengenai kenyataan yang berkaitan dan berhubungan satu sama lain dengan perbuatan pidana seseorang, dengan pelaku tindak pidana, dan dengan masyarakat sendiri, telah dikesampingkan oleh penegak hukum pidana, sehingga menimbulkan keresahan <sup>79</sup>.

Ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap sistem dan kebijakan hukum yang ada di berbagai negara juga menjadi perhatian Internasional, seperti terlihat pada Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa Ke V tahun 1975 mengenai "*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*", yang membicarakan perlunya perubahan terhadap sistem hukum pidana yang sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan ("outmoded and unreal"), sebab tidak berakar pada nilai-nilai budaya masyarakat, menurut

---

79. Roeslan Saleh, *Suatu reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hal. 12-13.



### Konggres:

Sistem hukum pidana yang ada selama ini dibeberapa negara, yang sering berasal dari (diimpor) dari hukum asing semasa jaman kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (absolute and unjust) serta sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (outmoded and unreal) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada deskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini<sup>80</sup>.

Adanya kecenderungan internasional itu menunjukkan adanya semacam "krisis kepercayaan" terhadap sistem hukum yang berlaku di berbagai negara. sehingga berusaha untuk "menoleh" ke sistem hukum lain. Nampaknya ada kecenderungan untuk "menoleh", "mengkaji" dan "menggali" sistem hukum atau keluarga hukum (law family) yang bersumber pada hukum tradisional dan hukum agama. Dalam Konggres Internasional ke-10 mengenai Kriminologi (10<sup>th</sup> International Congress on Criminology) pada tanggal 4-9 September 1988 di Hamburg misalnya, ditampilkan pembicara dari Arab Saudi dan dari Cina. Dari Arab Saudi (Riyad), pembicara M. Aref menyajikan tentang "Criminality and Crime Prevention in Developing Countries" yang antara lain mengemukakan tentang "Islamic Perspective for Crime Prevention"; dan pembicara M. Zeid (Riyad) menyajikan tentang "Crisis of Penal Sanction in Contemporary Societies" yang di dalamnya antara lain mengemukakan

---

80. Sixth Un Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders, New York, Departement of International Economic and Social Affairs, United Nations, 1981, hal. 42 dalam Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 107-108.

tentang "Revitalization of Islamic Societies". Selanjutnya pembicara Xiang Guo (dari Beijing, Cina) membicarakan tentang "The Present Violent and Preventive Strategis in China"<sup>81</sup>.

Di era globalisasi seperti sekarang ini kita memang tidak bisa menghindarkan diri dari penggunaan konsep-konsep dan asas yang berasal dari barat yang kini telah umum diterima di dunia (universal) bila bangsa Indonesia tidak hendak mengucilkan diri dari pergaulan dengan bangsa-bangsa lain. Sebaliknya tetap harus mempertahankan nilai-nilai dan asas-asas hukum yang telah ada dan berkembang dalam kehidupan bangsa sampai saat ini.

Oleh sebab itu nilai-nilai dan asas-asas hukum agama sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat seyogyanya mendapat tempat didalam pembangunan hukum di Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa penggalian nilai-nilai hukum agama dalam hal ini agama Islam merupakan hal yang wajar dan bahkan bukan saja merupakan tuntutan nasional tetapi juga tuntutan internasional.

Upaya penggalian nilai-nilai Islam penting karena sesungguhnya Islam sangat peduli pada upaya penanggulangan kejahatan dan bahwa prinsip-prinsip serta ketentuan hukum pidananya tidaklah tertinggal. Dan hal

---

81. Dalam Barda Nawawi Arief (VII), *Penggalian Hukum Dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*, Makalah dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum No. 9 tahun 1991, FH UNDIP, Semarang, hal.13.

demikian menjadi tuntutan Internasional karena semakin rapatnya hubungan satu negara dengan negara lain di dunia ini, orang-orang diberbagai belahan bumi semakin merasa perlu untuk saling memahami budaya, sistem kehidupan, termasuk hukum dari bangsa-bangsa lain<sup>82</sup>.

Mengenai transformasi hukum yang telah terjadi dalam masyarakat Indonesia sekurang-kurangnya melalui tiga cara yaitu: (1) transformasi melalui kebiasaan dan adat istiadat yang hidup turun temurun; (2) transformasi melalui revolusi politik yang berpuncak pada Proklamasi Kemerdekaan RI pada tgl 17 Agustus 1945, dan (3) transformasi melalui pembangunan yang telah dan sedang di laksanakan<sup>83</sup>.

Transformasi hukum pada tahap yang paling awal terjadi secara alamiah yang berkembang dari kebiasaan sehari-hari kemudian berkembang menjadi nilai-nilai kepatutan dan pada akhirnya menjadi hukum adat yang dipatuhi oleh masyarakat. Hukum demikian dengan sendirinya membentuk struktur dan kultur masyarakat yang bercorak kedaerahan yang diwarnai oleh nilai-nilai kekerabatan dan keyakinan masyarakat. Transformasi seperti ini terjadi pada masyarakat tradisional. Kemudian

82. Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam (Penerapan Syariah Islam Dalam Konteks Modernitas)*, Asy Syamaamil, Bandung, 2000, hal. 15.

83. Barda Nawawi Arief (VII), *Op-cit.*, hal. 51.

terjadi lagi transformasi setelah masuknya agama-agama Hindu, Budha, Islam, dan Kristen. Hal inilah sesungguhnya yang dikenal sebagai akar budaya yang telah digali oleh para pendiri negara menjadi falsafah Pancasila<sup>84</sup>.

Upaya pembangunan hukum yang digali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia juga dinyatakan oleh berbagai pakar hukum antara lain menurut Barda Nawawi Arief:

Sistem Hukum Nasional disamping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama<sup>85</sup>.

Disebutkan pula oleh Laica Marzuki<sup>86</sup> dalam makalahnya yang disampaikan pada Seminar Hukum Nasional VI, tentang Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani bahwa unifikasi hukum nasional yang ideal adalah menyusun kodifikasi-kodifikasi hukum namun tetap memperhatikan berbagai aturan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sejalan dengan pemikiran di atas Garis-Garis Besar Haluan Negara tahun 1993, disebutkan dalam arah

---

84. *Ibid*

85. Barda Nawawi Arief (I), Op-cit., hal. 117.

86. Laica Marzuki, *Masalah Kebhinekaan Sosial Budaya Dalam Reformasi Hukum Nasional Menuju Masyarakat Madani*, Makalah disampaikan pada Seminar Hukum Nasional Ke VII, Jakarta, 12-15 Oktober 1999, hal. 13.

Pembangunan Jangka Panjang II antara lain:

perlu mempercepat proses dan memperbanyak kegiatan pembangunan hukum, agar terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantab berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dengan memperhatikan *kemajemukan tatanan hukum yang berlaku*.

Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana

Nasional tahun 1980 juga dinyatakan:

"Perlu dipikirkan kemungkinan memasukkan menjadi hukum positif/tertulis, bentuk-bentuk pidanaaan hukum adat dan hukum agama serta hukum lain sepanjang dapat memenuhi unsur-unsur dari sifat pidanaaan tersebut di atas (maksudnya; mengandung sifat kemanusiaan, edukatif dan keadilan)<sup>87</sup>.

Hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijadikan sebagai salah satu dasar hukum atau sumber hukum dalam upaya pembangunan hukum di Indonesia. Disebutkan dalam terbitan Badan Pembinaan Hukum Nasional antara lain:

..... secara konseptual dan mendasar perlu dilaksanakan transformasi Hukum Barat, Hukum Islam maupun Hukum Adat ke dalam Sistem Hukum Nasional, sehingga menjadi bagian yang utuh dan tidak terpisah-pisahkan dari Sistem Hukum Nasional kita yang berfilsafatkan Pancasila dan berdasarkan UUD 1945<sup>88</sup>.

Sedangkan Saekan dan Erniati Effendi<sup>89</sup> menyatakan bahwa dalam kehidupan bangsa dan negara Indonesia, Agama Islam dan Hukum Islam tidak dapat ditinggalkan sama

87. Dalam Barda Nawawi Arief (I), Loc-cit., hal. 122.

88. Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Op-cit., hal. 16.

89. Saekan dan Erniati Effendi *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 1997, hal. 7.

sekali, bahkan merupakan bagian integral dari sistem hukum nasional Indonesia.

Menurut Ichtiyanto<sup>90</sup>, sebenarnya hukum Islam ada di dalam hukum nasional. Dalam teori "Eksistensi"-nya ia menyatakan bahwa :

- (1) Hukum Islam adalah bagian dari hukum nasional Indonesia;
- (2) Hukum Islam bersifat mandiri dalam arti, kekuatan dan wibawanya diakui oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional;
- (3) norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Sedangkan menurut Padmo Wahjono dalam sebuah bukunya diuraikan:

bahwa dalam rangka pembangunan hukum pada masa datang kaum muslimin perlu merumuskan asas-asas hukum Islam, kemudian menuangkannya sebanyak mungkin ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi dibidang hukum perdata, khususnya hukum keluarga, tetapi juga dibidang lain, seperti hukum pidana, hukum tata negara, dan hukum administrasi negara. Dengan orientasi ini, hukum Islam akan benar-benar menjadi sumber hukum Nasional di samping Pancasila, tanpa menimbulkan anggapan bahwa hukum Islam adalah kuno<sup>91</sup>.

---

90. Ichtiyanto, dalam Ensiklopedia Hukum Islam, Jilid III, Op-cit., hal. 713.

91. Padmo Wahjono, *Budaya Hukum Islam Dalam Perspektif Pembentukan Hukum Di Masa Datang*, Dalam Amir Mu'allim dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hal. 83.

Selain hal di atas kedudukan hukum Islam menempati posisi penting sebagai sumber hukum dalam rangka pembaharuan hukum juga disebabkan karena secara sosiologis sebagian besar rakyat Indonesia adalah umat Islam. Sehingga dalam sistem perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kesadaran hukum sebagian besar masyarakat, karena pada kenyataannya hukum Islam adalah merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Menurut Hazairin bahwa dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau bertentangan dengan kaidah-kaidah Kristiani bagi umat Kristen/Katolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Bhudha<sup>92</sup>.

Sejalan dengan pendapat di atas Yusril Ihza Mahendra dalam tulisannya berjudul "Sumbangan Ajaran Islam bagi Pembangunan Hukum Nasional di Era Pembangunan Jangka Panjang II" mengemukakan:<sup>93</sup>

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berpenduduk Muslim terbesar di dunia. Menurut perhitungan statistik resmi yang dikeluarkan

---

92. Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 34.

93. Yusril Ihza Mahendra, *Sumbangan Ajaran Islam Bagi Pembangunan Hukum Nasional Di Era Pembangunan Jangka Panjang II*, dalam '70 Tahun K.H. Ali Yafie, Fiqh Sosial, Wacana Baru, Jakarta, 1999, hal. 3-4.

pemerintah, 88,7 persen penduduk Indonesia adalah Muslim. Terlepas dari persoalan sejauhmana ketaatan setiap individu terhadap ajaran-ajaran agama yang dipeluknya, jumlah kaum Muslim yang dominan di negara ini sedikit banyak akan berpengaruh terhadap kesadaran hukum mereka. Karena itu secara empiris tidaklah berlebihan kiranya jika dikatakan bahwa hukum Islam di Indonesia adalah "hukum yang hidup" (*the living law*), meskipun secara resmi dalam aspek-aspek pengaturan tertentu ia tidak atau belum dijadikan kaidah hukum positif oleh negara.

Mengenai kedudukan hukum Islam disebutkan oleh Jimly Asshiddiqie:<sup>94</sup>

bahwa kedudukan hukum Islam (hukum *fiqh*) itu sendiri di Indonesia, melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas penduduk yang sedikit banyak berkaitan pula dengan masalah kesadaran hukum. Baik norma agama maupun norma hukum selalu sama-sama menuntut ketaatan. Apalagi jika norma hukum itu dibandingkan dengan aspek hukum dari norma agama itu, akan semakin jelaslah bahwa hubungan antara keduanya sangat erat satu sama lain. Keduanya sama-sama menuntut ketaatan dan kepatuhan dari warga masyarakatnya. Oleh karena itu, keduanya haruslah dikembangkan secara searah, tidak dibiarkan saling bertentangan seperti yang berkembang dalam kenyataan dewasa ini.

Selain alasan sosiologis disebutkan oleh Jimly Asshiddiqie<sup>95</sup> dilihat secara filosofis-politis, eratnya hubungan keduanya dapat dilihat dari perspektif Pancasila yang menurut doktrin ilmu hukum di Indonesia merupakan sumber dari segala sumber hukum. Di dalam Pancasila itu sendiri, agama mempunyai posisi yang sentral. Di dalamnya terkandung prinsip yang menempatkan agama dan Ketuhanan Yang Maha Esa dalam posisi yang pertama dan utama. Oleh

94. Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Op-cit., hal. 5.

95. *Ibid*, hal. 6.



karena itu, tidak dapat tidak, agama juga harus diakui mempunyai posisi yang penting dan utama dalam usaha pembaharuan hukum pidana.

Secara konstitusional, tersebut dalam Pasal 29 UUD 1945 yang dinyatakan:

1. Negara berdasarkan atas ke-Tuhanan Yang Maha Esa.
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Apabila ditelusuri lebih jauh, pengakuan peran agama dalam hukum di Indonesia, juga dapat dilihat dalam berbagai rumusan lain dalam UUD 1945, seperti misalnya dalam pembukaan UUD 1945 Alinea ketiga, sebagai berikut:

"Atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya".

Hal lain juga dapat dilihat dalam Pasal 9 UUD 1945, bahwa sumpah presiden dan Wakil Presiden harus dimulai dengan ucapan "Demi Allah". Mengenai hal ini artinya secara yuridis diakui bahwa prinsip keagamaan dan Ketuhanan Yang Maha Esa itu mempunyai tempat yang utama dalam konstitusi yang merupakan sumber dari sistem hukum, termasuk juga hukum pidana<sup>96</sup>.

Lebih jauh lagi dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pokok Kekuasaan kehakiman No. 14 tahun 1970, juga

---

96. *Ibid*, hal. 7.

dinyatakan bahwa peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Artinya setiap keputusan yang diambil oleh hakim dalam proses peradilan (termasuk persidilan pidana), haruslah didasarkan kepada prinsip ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Ditekannya unsur ke-Tuhanan itu, sehingga tidak dinyatakan "berdasarkan Pancasila", adalah sejalan dengan pandangan bahwa prinsip keagamaan dan ke-Tuhanan Yang Maha Esa itu memang merupakan unsur yang utama dan bahkan sentral dalam Pancasila. Karena itu patut dipahami bahwa unsur keagamaan dan ke-Tuhanan Yang Maha Esa itu bersifat utama dan sentral dalam konteks hukum dan sistem hukum yang dewasa ini sedang diperbaharui di Indonesia (termasuk juga hukum agama)<sup>97</sup>.

Pentingnya penggalian nilai-nilai hukum agama juga dapat dilihat pada Pasal 23 ayat (1) dan pasal 27 ayat (1) UU No. 14 tahun 1970, yang selengkapnya sebagai berikut:

- Pasal 23 (1)

"Segala putusan pengadilan ..... harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau *sumber hukum tidak tertulis*.

- Pasal 27 (1)

"hakim sebagai penegak hukum dan keadilan *wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum*

97. *Ibid*, hal. 7.

*yang hidup*".

Sedangkan menurut Syadzali Mustofa Secara Yuridis, hukum Islam telah dipraktekkan masyarakat Islam Indonesia terutama setelah berdirinya kesultanan-kesultanan di Indonesia antara lain : di Aceh, Riau, Sumatera Barat, Palembang, Jambi, Banten, Cirebon, Mataram, Pontianak, Kotawaringin, Banjarmasin, Kutai, Makassar dll, dan secara historis, hukum Islam sejak sebelum di jajah telah ada lebih dahulu dan senantiasa eksis sampai sekarang dibandingkan dengan WvS yang berlaku sejak jaman penjajahan<sup>98</sup>.

Selain alasan-alasan tersebut di atas landasan lain pentingnya penggalian dan pengkajian nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat termasuk didalamnya hukum agama dapat dilihat dalam rekomendasi beberapa kegiatan ilmiah, yaitu:

1. Resolusi Bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional ke 1 tahun 1963

Resolusi Butir IV:

"Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat

---

98. Syadzali Mustofa, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Islam Indonesia*, Ramadhani, Solo, 1990, hal. 12.

yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat manusia.

Resolusi Butir VIII : *"Unsur-unsur hukum agama dan hukum adat dijalinkan dalam KUHP"*

## 2. Laporan Seminar Hukum Nasional Ke IV Tahun 1979

Dalam laporan sub B.II mengenai "Sistem Hukum Nasional", dinyatakan :

a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia.

e. .... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Disamping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional.

f. ...., hukum nasional dibina ke arah unifikasi dengan memperhatikankesadaran hukum masyarakat.....

## 3. Laporan simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980

Dalam laporan angka II antara lain dinyatakan :

1.5. Usaha pembaharuan Hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional .....

Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut harus melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam tentang :

1.5.2. hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia, serta.....

## 4. Laporan Seminar Hukum Nasional ke-VI Tahun 1994

Dalam laporan sub B.3 mengenai "Hukum Kebiasaan" antara lain dinyatakan:

- 3.2. Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan hukum nasional.
- 3.4. .... masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, disamping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap.
- 3.8. Dilakukan penelitian hukum adat yang diarahkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional.

#### C. IDE INDIVIDUALISASI PIDANA DALAM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Memahas hukum pidana dengan segala aspeknya (aspek-aspek sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana), akan selalu menarik perhatian, berhubungan dengan sifat dan fungsinya yang istimewa. sering dikatakan bahwa hukum pidana memotong dagingnya sendiri<sup>99</sup> serta mempunyai fungsi ganda yakni yang primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan yang sekunder sebagai sarana pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya<sup>100</sup>.

Sudarto berpendapat bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-

---

99. Van Bemmelen, Dalam Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 15.

100. Sudarto, dalam Muladi, *Ibid*, hal. 15-16.

syarat tertentu, sedangkan Roeslan Saleh menyatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu<sup>101</sup>.

Jadi hakekat pidana merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan, oleh sebab itu Barda Nawawi Arief dalam sebuah makalahnya menyatakan:

Salah satu aspek hukum pidana yang menarik dibandingkan dengan bidang hukum lainnya, bahwa hukum pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistik, atau paradoksal. Di satu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan/benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma perbuatan yang terlarang, namun dilain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan mengenakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma. Sifat paradoksal dari hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal: "*Rechts guterschutz durch Rechtsguterverletzung*" ("perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum"). Oleh karena itu sering dikatakan, bahwa ada sesuatu yang menyedihkan ("tragik") dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai "pedang bermata dua"<sup>102</sup>.

Karena hukum pidana mengandung sifat yang kontradiktif, dualistik dan paradoksal maka apabila hukum pidana akan digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan pendekatan humanistik harus diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada

101. Dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Op-cit., hal. 2.

102. Barda Nawawi Arief (VI), *Perlindungan HAM dan Tindakan Kekerasan Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bahan Diskusi Panel RUU Kepolisian, 15 Juli 1997, FH. UNDIP, hal. 1.

hakekatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakekatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia<sup>103</sup>.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat<sup>104</sup>.

Pendekatan yang berorientasi pada nilai humanistik inilah yang menghendaki diperhatikannya prinsip individualisasi pidana dalam penggunaan sanksi pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan.

Prinsip individualisasi pidana bertolak dari pentingnya perlindungan individu dalam hal ini pelaku tindak pidana dalam sistem hukum pidana yang ada. Prinsip ini juga menjadi salah satu karakteristik aliran modern hukum pidana sebagai reaksi dari aliran klasik yang menghendaki hukum pidana yang berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrecht*).

Mengenai ide individualisasi pidana menurut Sudarto dalam bukunya disebutkan bahwa menghendaki

---

103. Barda Nawawi Arief (II), *Op-cit.*, hal. 45.

104. Barda Nawawi Arief (II), *Ibid.*

individualisasi pidana artinya dalam memberikan sanksi pidana selalu memperhatikan sifat-sifat dan keadaan-keadaan si pembuat<sup>105</sup>.

Adapun beberapa karakteristik prinsip individualisasi pidana menurut Barda Nawawi Arief sebagai berikut :

- a. pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- b. pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas: "tiada pidana tanpa kesalahan");
- c. pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya<sup>106</sup>.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu:

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guilt finding phase;*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data;*
3. *The treatment must be modifiable in the light of*

105. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 80.

106. Barda Nawawi Arief (III), *Op-cit.*, hal. 43.



- scientific reports of progress;*  
4. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal*<sup>107</sup>.

Sedangkan ide individualisasi pidana di Greenland seperti dikutip Barda Nawawi Arief antara lain diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan/dasar ("*cornerstone*"), yaitu :

- (1) "*the elasticity of sentencing*" (elastisitas pemidanaan);
- (2) "*the alteration/annulment/revocation of sanction*" (perubahan/pembatalan/pencabutan sanksi)<sup>108</sup>.

Mengenai pendekatan humanistik (pendekatan kemanusiaan/ dari sisi individunya) dalam pembaharuan hukum pidana Sudarto mengemukakan:

Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah seperti kita semua, tidak berbeda sedikitpun, kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama manusia<sup>109</sup>.

Hal senada juga diungkapkan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa dewasa ini orang telah semakin banyak menaruh perhatian terhadap manusia, perhatian yang semakin hari semakin mendalam, juga dalam bidang hukum

---

107. Dalam Barda Nawawi Arief (III), *Ibid*, hal. 44.

108. *Ibid*.

109. Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Op-cit., hal. 102.

pidana<sup>110</sup>.

Sedangkan mengenai pentingnya individualisasi pidana dalam pembaharuan hukum pidana Sir Rupert Cross menyatakan:

*"A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds"*<sup>111</sup>.

Jika melihat implementasi prinsip-prinsip Individualisasi pidana di dalam hukum pidana Indonesia memang masih sangat terbatas, apalagi dalam pelaksanaannya, seperti pernyataan Roeslan Saleh:

..... bahwa harus diakui kalau menunjuk pada ketentuan undang-undang yang berisikan asas-asas individualisasi adalah masih jauh dari yang diharapkan. Undang-undang hanya baru membuka kemungkinan-kemungkinan untuk individualisasi<sup>112</sup>.

Oleh sebab itu sangat relevan jika dalam pembaharuan hukum pidana nasional berorientasi pada ide individualisasi pidana sebagai konsekwensi pentingnya pendekatan kemanusiaan dalam setiap langkah kebijakan pembangunan nasional yang berlandaskan pada falsafah Pancasila dan di dalamnya terkandung sila kemanusiaan yang adil dan beradab.

---

110. Roeslan Saleh, *Mengadili Adalah Proses Yang Terjadi Antar Manusia dan Manusia*, Akasara Baru, Jakarta, 1993, hal. 11.

111. Sir Rupert Cross dalam Barda Nawawi Arief (III), Op-cit., hal. 45.

112. Roeslan Saleh, Ibid, hal. 11.

Pentingnya individualisasi pidana dalam pembaharuan hukum di Indonesia seperti telah diuraikan di atas adalah sebagai reaksi terhadap aliran klasik yang lebih menitik beratkan pada perbuatan orang, yang kemudian muncul aliran modern hukum pidana yang menitik beratkan perhatiannya bukan saja kepada perbuatan tetapi juga pada orang/individuanya.

Memang dalam sejarah perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana ada pertentangan tajam antara aliran klasik dan aliran modern dalam hal pemberian pidana, seperti pendapat Sudarto dalam bukunya menyatakan:

..... aliran klasik dalam pemberian pidana melihat terutama kepada perbuatan yang dilakukan dan menghendaki pemberian pidana yang dijatuhkan seimbang dengan perbuatan tersebut, sedangkan aliran modern pertama-tama meninjau pada pembuatnya dan menghendaki individualisasi dari pidana, artinya dalam pemidanaan memperhatikan sifat-sifat dan keadaan si pembuat<sup>113</sup>.

Seperti diketahui aliran klasik terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitik beratkan kepada kepastian hukum. Dengan pandangannya yang indeterministik mengenai kebebasan kehendak manusia, aliran ini menitik beratkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Perumusan undang-undang dan perbuatan yang melawan hukum merupakan titik sentral yang menjadi perhatian dari hukum pidana. Maka perbuatan diartikan

---

113. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op-cit., hal. 80.

secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang yang melakukannya<sup>114</sup>.

Dalam aliran klasik pidana yang ditetapkan oleh undang-undang tidak mengenal sistem peringanan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa si pelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan/kejahatan yang dilakukannya.

Menurut Sudarto aliran klasik berpijak pada tiga tiang:

- a. asas legalitas, yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang dan tiada penuntutan tanpa undang-undang.
- b. asas kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau karena kealpaan;
- c. asas pengimbangan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan<sup>115</sup>.

Perkembangan selanjutnya dari aliran klasik adalah munculnya aliran modern. Menurut Muladi Aliran modern

114. Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal. 55.

115. Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Op-cit., hal. 29.

timbul pada abad ke 19 dan disebut sebagai aliran positif karena mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh masih dapat diperbaiki. Ciri-ciri aliran modern adalah sebagai berikut:

1. Menolak definisi hukum dari kejahatan.
2. Pidana harus sesuai dengan pelaku tindak pidana.
3. Doktrin determinisme.
4. Penghapusan pidana mati.
5. Riset empiris.
6. Pidana yang tidak ditentukan secara pasti<sup>116</sup>.

Aliran modern tumbuh dengan ciri pendekatan yang berorientasi baik kepada perbuatan maupun kepada manusia/ pelakunya. Pendekatan yang demikian sering juga disebut sebagai pendekatan mono-dualistik, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu.

Menurut Barda Nawawi Arief pandangan mono-dualistik inilah yang biasanya dikenal dengan istilah "Daad-dader Strafrecht" yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari "perbuatan" (Daad) dan juga segi-segi subjektif dari orang/pembuat"

116. Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 43.

(Dader)<sup>117</sup>.

Adapun Muladi mengatakan bahwa pengaruh gerakan humanitarian dalam hukum pidana membawa implikasi yang sangat luas, sehingga dari Tat-*strafrecht* hukum pidana tumbuh menjadi Tat-Tater*strafrecht*. Pidana tidak boleh lagi menderitakan. Pemidanaan pelaku tindak pidana harus cocok dengan pribadi orangnya, sehingga pembinaan tersebut benar-benar bersifat individual dan diarahkan guna mempengaruhi tingkah lakunya<sup>118</sup>.

Menurut Aliran modern perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya tetapi harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyatannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor lingkungan kemasyarakatannya. Jadi aliran ini bertolak pada pandangan determinisme. Karena manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan kehendak tapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya, maka tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana. Jadi aliran ini menolak pandangan adanya pembalasan berdasarkan kesalahan yang subyektif<sup>119</sup>.

---

117. Barda Nawawi Arief (III), *Op-cit.*, hal. 107-108.

118. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Dunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 102.

119. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *Op-cit.*, hal. 32.

Selanjutnya Muladi dan Barda Nawawi Arief dalam bukunya menegaskan bahwa pertanggungjawaban seseorang berdasar kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat (*etat dangereux*). Bentuk pertanggungjawaban kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Kalau toh digunakan istilah pidana, maka menurut aliran modern pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat.<sup>120</sup>

Marc Ancel sebagai pengikut dari teori perlindungan masyarakat yang baru menyatakan bahwa kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial (*a human and social problem*) yang tidak begitu saja mudah dipaksa untuk dimaksudkan kedalam perumusan suatu peraturan undang-undang. Ini tidak berarti bahwa hakim pidana tidak memutus berdasar undang-undang dan harus menolak penerapan pidana. Memang diakui bahwa penerapan pidana berdasar undang-undang, merupakan bagian yang esensiil dari tugas seorang hakim, tetapi Marc Ancel menyangkal bahwa problem kemanusiaan dan problem kemasyarakatan dari suatu tindak pidana itu dapat diselesaikan atau dipecahkan secara keseluruhan oleh bekerjanya suatu konsepsi keadilan distributif secara

---

120. *Ibid.*

abstrak. Aliran ini juga tidak menolak konsepsi pertanggungjawaban, malahan kebijaksanaan pidananya justru bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi (*individual responsibility*)<sup>121</sup>.

Perhatian terhadap pemidanaan yang berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan terutama kepada individu/pelaku kejahatan juga sesuai dengan teori utilitarian (teori tujuan) dari pemidanaan yang menyatakan bahwa pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat<sup>122</sup>. Oleh karena itu menurut Johannes Andenaes, teori tersebut dapat disebut sebagai "teori perlindungan masyarakat" (*the theory of social defence*)<sup>123</sup>.

Adapun karakteristik teori utilitarian menurut Karl O. Christiansen sebagai berikut:<sup>124</sup>

- a. tujuan pidana adalah pencegahan (*preventian*);
- b. pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat

121. Marc Ancel dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Ibid.* hal. 38.

122. *Ibid.*

123. Johannes Andenaes, Dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Ibid.*

124. *Ibid.* hal.17.



- dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
  - e. pidana melihat kemuka (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Sebagai bagian dari politik kriminal maka tujuan umum dari hukum pidana dalam segala aspeknya adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Menurut Marc Ancel menyatakan bahwa interpretasi perlindungan masyarakat (social defence) dalam konsepsi modern menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (the prevention of crime and the treatment of offenders)<sup>126</sup>.

Selanjutnya dinyatakan bahwa pandangan modern ini didasarkan pada premis yang esensial bahwa karena kejahatan merupakan suatu kenyataan sosial dan suatu perbuatan manusia (a social fact and a human act), maka proses memperlakukan kejahatan tidaklah selesai segera setelah perbuatan itu dirumuskan dalam undang-undang dan

126. Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief (II), Op-Cit., hal.90.

disesuaikan dengan pidana yang ditetapkan oleh undang-undang; tetapi masih diperlukan pemahaman kejahatan sebagai gejala sosial dan gejala individual (*a social and individual phenomenon*), diperlukan pencegahan terhadap terjadinya kejahatan itu dan penanggulangannya, dan akhirnya perlu menanyakan diri sendiri apakah sikap kita terhadap sipenjahat itu melampaui kualifikasi yang ditetapkan undang-undang<sup>127</sup>.

Pengaruh aliran *defence sociale* suatu aliran yang menurut Sudarto<sup>128</sup> merupakan pertumbuhan lanjut dari aliran modern menitik beratkan perhatiannya kepada orang yang melakukan tindak pidana dan pemberian pidana atau tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pembuat. Aliran *defence Sociale* secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat dengan mengadakan resosialisasi dari pembuat.

Adapun konsekwensi dari prinsip resosialisasi dan rehabilitasi itu ialah bahwa pidana atau tindakan yang dikenakan kepada terpidana itu tidak mutlak harus diimbangkan atau disetimpalkan dengan perbuatannya (= tindak pidananya)<sup>129</sup>.

Bertolak dari konsepsi yang demikianlah kiranya, seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 dalam kesimpulannya

127. *Ibid*, hal. 90-91.

128. Sudarto (V), *Op-cit.*, hal. 59.

129. *Ibid*, hal. 60.

menyatakan:

Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk "social defence" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitatie) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.<sup>130</sup>

Demikian pula Simposium Pembaharuan Hukum Pidana nasional tahun 1980, dalam satu laporannya menyatakan: <sup>131</sup>

Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku.

Pentingnya pendekatan nilai humanistik yang menghendaki Individualisasi pidana juga tercermin dalam tujuan pemidanaan, yang di dalam Konsep RUU KUHP tahun 1999/2000 dirumuskan dalam pasal 50 sebagai berikut:

(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan

---

130. Keputusan seminar Kriminologi ketiga, 26-27 Oktober 1976 dalam Barda Nawawi Arief (III), hal. 88.

131. Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, dalam Barda Nawawi Arief (V), *Ibid*, hal. 88.

d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Selanjutnya dalam penjelasannya disebutkan tujuan pidanaaan dalam konsep RUU seperti tersebut di atas adalah sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan<sup>132</sup>.

Dari rumusan tujuan pidanaaan tersebut dapat diketahui bahwa telah terjadi perubahan yang fundamental dalam tujuan pidanaaan dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000, karena telah meninggalkan sama sekali dasar-dasar pidanaaan yang dianut Wvs (KUHP) sekarang, sebagai pengaruh munculnya aliran modern, yang menitik beratkan perhatiannya kepada orang yang melakukan tindak pidana dan pemberian pidana atau tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pembuat.

Tujuan pidanaaan atas dasar alasan-alasan yang bersifat sosiologis, ideologis dan filosofis masyarakat Indonesia yang berdasarkan Pancasila dengan mengutamakan keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kehidupan masyarakat dan kehidupan individu menurut Muladi disebut

---

132. Penjelasan Pasal 50 Konsep RUU KUHP tahun 1999/2000, Direktorat Perundang-undangan, Dirjen Hukum Perundang-Undangan, Departemen Hukum Dan Perundang-undangan, hal. 32.

sebagai pandangan integratif dalam tujuan pemidanaan.

Adapun perangkat tujuan pemidanaan yang bersifat integratif menurut Muladi adalah sebagai berikut: 133

- (1). Perlindungan masyarakat;
- (2). Memelihara solidaritas masyarakat;
- (3). Pencegahan (umum dan khusus)
- (4). Pengimbalan/pengimbangan.

Dari rumusan tujuan pemidanaan dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000 seperti tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa tujuan pemidanaan dalam Konsep telah memenuhi karakteristik pandangan integratif tujuan pemidanaan yang mengakomodasi prinsip individualisasi pidana di dalamnya.

Upaya penerapan prinsip individualisasi pidana dalam Konsep KUHP juga terlihat dengan adanya rumusan pasal 51 RUU KUHP 1999/2000, yang memberi pedoman kepada hakim dalam menetapkan pidana antara lain sebagai berikut:

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
  - a. kesalahan pembuat tindak pidana;
  - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
  - c. cara melakukan tindak pidana
  - d. Sikap batin pembuat tindak pidana;
  - e. riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana;

133. Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op-cit., hal. 11.

- f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- h. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; dan atau;
- j. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana

(2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dalam penjelasan pasal 51 RUU KUHP 1999/2000 dijelaskan:

Ketentuan dalam ayat ini memuat pedoman pemidanaan yang sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan takaran atau berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan. Dengan mempertimbangkan butir-butir dalam pedoman tersebut diharapkan pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami baik masyarakat maupun terpidana. Rincian dalam ketentuan ini tidak bersifat limitatif, artinya hakim dapat menambahkan pertimbangan lain selain tercantum dalam pasal ini.

Unsur "berencana" sebagaimana ditemukan dalam KUHP yang lama, tidak dimasukkan dalam rumusan buku kedua. Tidak dimuatnya unsur ini tidak berarti bahwa unsur berencana tersebut ditiadakan, tetapi lebih bijaksana bilamana dijelaskan dalam penjelasan pasal ini. Berdasarkan hal ini, maka dalam menjatuhkan pidana hakim harus selalu memperhatikan unsur berencana, dengan memperhatikan kesalahan pembuat, motif dan tujuan

dilakukannya tindak pidana, cara melakukan tindak pidana dan sikap batin pembuat.

Adanya perumusan mengenai pedoman pemberian pidana dalam RUU KUHP seperti tersebut di atas berarti pembentuk undang-undang telah memberikan kebebasan kepada hakim sebagai perwujudan dari penerapan prinsip individualisasi pidana, baik dalam menentukan jenis pidana, ukuran dan cara pelaksanaan pidana (*strafsoort*, *strafmodus* dan *strafmodaliteit*). Apalagi pedoman tersebut tidak bersifat limitatif karena hakim masih dapat menambah pertimbangan lain dalam menjatuhkan pidana, hal demikian merupakan kemajuan jika dibandingkan dengan hukum positif yang sekarang berlaku, karena tidak memberi pedoman pemberian pidana.

Mengenai pentingnya individualisasi pidana dalam pemberian pidana, Sudarto juga menyatakan dalam bukunya antara lain:

Dengan mengetahui efek dari berbagai sangsi pidana pada umumnya maka hakim dapat mempertimbangkan dengan lebih mantap jenis pidana apakah yang paling sesuai untuk kasus tertentu. Untuk pemidanaan yang sesuai masih perlu pula diketahui lebih banyak mengenai si pembuat. Ini memerlukan informasi yang cukup tidak hanya tentang pribadi pembuat, akan tetapi juga tentang keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan yang dituduhkan. Digunakannya pidana sebagai sarana untuk mempengaruhi tindak-laku seseorang tidak akan begitu saja berhasil, apabila sama sekali tidak diketahui tentang orang yang menjadi obyeknya. Dalam hubungan ini maka pereduksian dari kasus sampai kepada hal-hal yang "*juridisch relevant*" saja mengandung risiko akan ketidak-tepatan pidana yang dijatuhkan, hal mana akan mengurangi pengaruh yang diinginkan dari pidana tersebut, ialah

tercegahnya si pembuat untuk mengulangi perbuatan  
nya<sup>134</sup>.

Apabila diteliti dalam rumusan-rumusan Konsep  
Kodifikasi Hukum Pidana Nasional juga telah terkandung  
ide individualisasi pidana. Bambang Purnomo dalam makalah  
Lokakarya tentang "Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana"  
menyatakan: <sup>135</sup>

Rumusan pemikiran-pemikiran baru tentang pidana,  
pidanaaan dan tindakan, telah terkandung dasar  
dan falsafah hukum pidana/pemidanaan yang bersifat  
dualistik mengenai persoalan perbuatan pidana dan  
manusianya, serta kepentingan individu dan sosial  
dipadukan sedemikian rupa.

Kebijakan untuk mewujudkan Individualisasi pidana  
guna melindungi individu secara filosofis juga telah  
tercermin dalam Sila ke-dua dari Pancasila.

Kirdi Dipoyono menyatakan bahwa dengan  
dicantumkannya kemanusiaan yang adil dan beradab dalam  
Pembukaan UUD 1945, secara implisit hak asasi manusia  
semua orang menjadi jaminan hukum. Badan legislatif  
membuat undang-undang harus selaras dengan cita-cita  
moral dan cita-cita hukum bangsa, dan badan yudikatif  
mengadili perkara-perkara menurut hukum yang adil dan  
beradab<sup>136</sup>.

Menurut Muladi untuk merumuskan variabel hukum

---

134. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op-cit., hal. 86.

135. Bambang Purnomo, *Makalah Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum  
Pidana*, BPHN, Jakarta. 1988, hal. 6.

136. Kirdi Dipoyono, *Keadilan Sisial*, Rajawali, Jakarta, 1985, hal.  
8-9.



pidana yang berperikemanusiaan jalan pemikiran beliau sebagai berikut. Pengertian perikemanusiaan bersumber pada butir-butir Sila Kewanusiaan Yang Adil dan Beradab sebagaimana telah dirumuskan di dalam TAP MPR No. II/MPR/1978, sehingga semua masalah pokok di dalam hukum pidana (sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana) harus diorientasikan pada nilai-nilai yang tersurat dan tersirat dari butir-butir tersebut<sup>137</sup>.

Adapun rincian dari butir-butir Pancasila sebagai berikut:

- (1) Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa.
- (2) Mengakui persamaan derajat, persamaan Hak dan Kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya.
- (3) Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
- (4) Mengembangkan sikap tepa-slika.
- (5) Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.
- (6) Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
- (7) Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
- (8) Berani membela kebenaran dan keadilan.
- (9) Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
- (10) Mengembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerja sama dengan bangsa lain<sup>138</sup>.

Dari butir-butir Pancasila tersebut di atas sangat jelas bahwa bagi bangsa Indonesia pendekatan dengan nilai-nilai kemanusiaan harus tercermin dalam setiap

137. Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op-cit., hal. 8.

138. Dirjen Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *UUD 1945, P-4, GBHN (TAP No: II/MPR/1993)*, hal. 172.

langkah kebijakan pembangunan nasional, termasuk didalamnya kebijakan pembaharuan hukum pidana yang sekarang sedang diusahakan.

Sedangkan Notonagoro menyatakan mengenai negara kita yang bersifat monodualis sebagai berikut: 139

Berbicara tentang Pancasila seharusnya kita mendudukan diri sebagai sesama warga bangsa, sesama saudara putera ibu pertiwi kita Indonesia. hendaknya kita selalu ingat kepada kesamaan kedudukan kodrat dan kesamaan sifat kodrat kita sekalian. Kita dengan dilahirkan sebagai anak keturunan satu nenek moyang, kita mempunyai kesatuan darah, kita dengan dilahirkan di atas bumi Indonesia, kita mempunyai kesatuan tempat kelahiran dan tempat tinggal ..... Negara kita karena sifatnya mutlak monodualis kemanusiaan, bukan negara liberal, bukan negara kekuasaan belaka dan diktator, bukan negara materialis. Negara kita adalah negara terdiri atas perseorangan yang bersama-sama hidup baik dalam kelahiran maupun dalam kebatinan, yang mempunyai kedua-duanya kebutuhan dan kepentingan bersama, yang kedua-duanya diselenggarakan tidak saling mengganggu, tetapi dalam kerja sama. Negara kita adalah yang dinamakan negara hukum kebudayaan.

Filsafat keseimbangan yang didalamnya menghendaki perlunya perlindungan individu dan masyarakat harus menjadi pedoman di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara termasuk dalam upaya pembaharuan hukum pidana, dan hal demikian telah tercermin dalam beberapa pasal RUU KUHP 1999/2000. Namun karena sampai saat ini RUU tersebut belum diundangkan maka merupakan kesempatan yang sangat baik melakukan kajian ilmiah mengenai ide individualisasi pidana dalam hukum pidana Islam sebagai bahan masukan

139. Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pantjuran Tajuh, Jakarta, 1975, hal. 15.

dalam upaya pembentukan KUHP "Baru" yang diharapkan berjiwa Pancasila dan bersumber serta berlatarbelakang nilai-nilai yang ada dan hidup di dalam masyarakat Indonesia.

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

##### A. PRINSIP-PRINSIP INDIVIDUALISASI PIDANA DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

Islam adalah agama samawi dengan sistem hidup yang selaras dengan perintah Allah SWT dalam Wahyu-Nya yaitu Al-Qur'an dan sejalan dengan tuntunan Rasulullah SAW dalam Sunnahnya.

Manusia dalam pandangan Allah merupakan makhluk yang paling mulia. Dia menciptakan manusia dengan kekuasaan-Nya sendiri, meniupkan ruh-Nya kepada manusia, dan memerintahkan sujud semua Malaikat kepadanya, serta menundukkan semua apa yang ada di langit dan di bumi untuk kepentingan manusia, dan yang membedakan dengan makhluk lain adalah menjadikannya sebagai khalifah Allah di bumi, dan membekalinya dengan akal dan fikiran agar dapat memanfaatkan segala sesuatu yang telah disediakan oleh Allah untuk kesejahteraan hidup material dan spiritualnya.

Adapun prinsip persamaan manusia yang diikrarkan dan diserukan Islam dasarnya adalah bahwa Islam menghormati dan memuliakan manusia sebagaimana kapasitasnya sebagai manusia, tidak dari yang lainnya. Yakni manusia dari keturunan manapun, ras atau warna kulit apa saja, tanpa membedakan antara satu unsur dengan unsur lain. Semua unsur kesukuan, ras maupun warna

kulit tidak menjadi pertimbangan sama sekali untuk menjadi unsur pembeda<sup>140</sup>.

Di hadapan Allah SWT semua manusia adalah sama dan manusia yang paling mulia dalam pandangan Allah adalah orang yang taqwa, sesuai dengan Firman Allah dalam Al-qur'an Surat Al-Hujurat (49) ayat 13:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ  
وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ  
عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

Artinya:

Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang wanita dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang bertaqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Rasulullah juga telah berkhutbah di hadapan kaum muslimin sesuai dengan makna ayat tadi pada haji wada' (haji perpisahan). Beliau bersabda:

Wahai manusia, sesungguhnya Rabb kalian adalah

140. Yusuf Al-Qardhawi, *Al-Khashoo'ish Al-Ammah Li Al-Islam, Karakteristik Islam Kajian Analitik*, Risalah Gusti, Surabaya, 2000, hal. 104.

satu, bapak kalian adalah satu. Ketahuilah bahwa tidak ada yang lebih unggul bagi orang Arab atas orang 'Ajami (non Arab), orang non-Arab atas orang Arab, tidak juga bagi yang berkulit merah atas yang hitam, dan orang yang berkulit hitam atas yang merah kecuali dengan taqwa. Sesungguhnya orang termulia di sisi Allah adalah orang yang paling bertaqwa diantara kamu<sup>141</sup>.

Dari landasan di atas maka dalam Islam perbedaan-perbedaan yang ada pada manusia tidak harus menjadikan satu pihak lebih memiliki nilai kemanusiaan dari pihak lain baik dalam statusnya menjadi penegak hukum, penguasa, bahkan sekalipun dalam kedudukannya sebagai tersangka maupun terdakwa semua memiliki nilai kemanusiaan yang harus di hormati dan dijunjung tinggi oleh orang/pihak lain.

Menurut hukum Islam tujuan disyariatkannya hukuman adalah untuk memperbaiki perilaku manusia, memelihara mereka dari segala bentuk kemafsadatan (kerusakan), menghindari mereka dari kesesatan, mengajak mereka untuk mentaati seluruh perintah Allah SWT dan .Rasul-Nya, dan meredam seluruh bentuk perbuatan maksiat<sup>142</sup>.

Sedangkan menurut H.A. Djazuli hukuman ditetapkan demikian adalah untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat dan tertib sosial. Bagi Allah sendiri tidaklah akan memadharatkan kepada-Nya apabila manusia di bumi ini

141. Ibid, hal. 145.

142. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit, hal. 1871.

melakukan kejahatan dan tidak akan memberi manfaat kepada Allah apabila manusia di muka bumi taat kepada-Nya<sup>143</sup>.

Menurut Syathibi sebenarnya setiap hukum syara' tidak pernah sunyi dari hak Allah, yakni dari segi keibadahannya, sebagaimana juga adanya hak bagi manusia, karena cepat atau lambat sesungguhnya syariat itu diadakan dengan mengandung pengertian untuk kemaslahatan manusia (hamba Allah)<sup>144</sup>.

Jadi jelas bahwa Islam sangat menghormati dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan hal demikian juga tercermin dalam sistem pidana menurut hukum Islam<sup>145</sup>.

Di dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa diantara ciri-ciri hukum Islam adalah:

hukum Islam sangat memperhatikan segi kemanusiaan seseorang, baik mengenai jiwa, akal, maupun akidahnya, baik selaku perorangan maupun sebagai anggota masyarakat; baik mengenai anak dan istrinya maupun harta kekayaannya. Manusialah yang menjadi sumber bagi segala hukum yang digariskan

143. H.A. Djazuli, *Fiqh jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Op-cit, hal. 25.

144. Syathibi dalam Anwar Haryono, *Hukum Islam Kedalaman dan Keluasannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968, hal. 157.

145. Menurut Jimly Asshiddiqie bentuk-bentuk kejahatan dalam berbagai literatur dibagi ke dalam tiga macam, yaitu: *jara'im al-huduud* (kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hudud), *jara'im al-qishash wa al-diyat* (kejahatan-kejahatan yang diancam dengan qisas dan diyat), dan *jara'im al-taqzior* (kejahatan-kejahatan yang ditakzir). Sedangkan sanksi terhadap ketiga jenis kejahatan itu dinamakan *'uquubah* (hukuman) yang masing-masing disebut: *'uquubah al-haddi* (pidana hadd), *'uquubah al-qishash wa al-diyat* (pidana qisas dan diyat), dan *'uquubah al-taqzior* (pidana takzir). Jimly Asshiddiqie, op.cit, hal.136.

dalam Al-Qur'an. Hukum Islam memberikan penghormatan kepada manusia karena kemanusiaannya. Hukum Islam tidak membenarkan seseorang melecehkan harga diri, mengancam atau menumpahkan darah orang lain. Di samping itu, hukum Islam juga tidak mendasarkan perintahnya pada pemaksaan yang dapat menghilangkan kemerdekaan manusia dan membatasi gerak geriknya<sup>146</sup>.

Karena Islam sangat menghormati nilai-nilai kemanusiaan maka dalam hukum pidana Islamlipun tercermin prinsip perlindungan selain perlindungan kepada masyarakat, tetapi juga perlindungan individu.

Berdasarkan uraian di atas maka di bawah ini diuraikan mengenai prinsip-prinsip individualisasi dalam hukum pidana Islam secara rinci sesuai dengan karakteristik dari prinsip tersebut.

1. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi (asas personal).

Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi berarti hanya orang yang bersalah saja yang dapat dikenakan pidana.

Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam menurut Ahmad Hanafi ialah pembebasan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (atau tidak berbuat) yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu<sup>147</sup>.

---

146. Ensiklopedia Hukum Islam, op-cit., hal. 577.

147. A. Hanafi, op-cit., hal. 157.



Pertanggungjawaban pidana tersebut ditegakkan atas tiga hal, yaitu:

1. Adanya perbuatan yang dilarang;
2. dikerjakan dengan kemauan sendiri;
3. pembuatnya mengetahui akibat terhadap perbuatan tersebut.

Kalau ketiga perkara ini terdapat maka terdapat pula pertanggungan jawab pidana, dan kalau tidak terdapat maka tidak ada pula pertanggungan jawab pidana<sup>148</sup>

Hal senada disampaikan oleh H.A. Djazuli yang menyatakan bahwa rukun atau unsur jinayah adalah<sup>149</sup>:

- a. Adanya nash, yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan di atas. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur formal" (*al-Rukn al-Syari'*).
- b. Adanya unsur perbuatan yang membentuk jinayah, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur material" (*al-Rukn Al-Madi*).
- c. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima khittab atau dapat memahami taklif, artinya pelaku kejahatan tadi adalah mukallaf, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan.

148. Ibid, hal. 157-158.

149. H.A. Djazuli, Loc.Cit.

Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur moral" (*al-Rukn al-Adabi*).

Di dalam hukum Islam pertanggungjawaban pribadi menjadi prinsip dasar dalam pembedaan. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi ini didasarkan pada Al-Qur'an yang merupakan sumber utama hukum Islam yaitu:

1.1. Al-Qur'an Surat Al-An'am (QS:6) ayat 164:

قُلْ أَغَيْرُ اللَّهِ أَبْنِي رَبًّا وَلَمْ يُولَدْ شَيْءٌ وَلَا  
تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ  
وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا  
كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١٦٤﴾

artinya:

"Katakanlah apakah aku akan mencari tuhan selain Allah, padahal Dia adalah Tuhan bagi segala sesuatu. Dan tidaklah seseorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seseorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan".

1.2. Demikian juga dalam Al-Quran Surat al-Mudatsir (QS.74) ayat 38:

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَئِيَّةٌ ﴿٣٨﴾

artinya

"tiap-tiap diri bertanggungjawab atas apa yang telah diperbuatnya".

1.3. Al-Qur'an Surat Fatir (QS.35) ayat 18:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ  
عِمْلِيهَا لَا يَحْمِلُ مَنكُ ثِقَتَهَا وَلَوْ كَانَتْ ذَا قُرْبَىٰ  
وَأْتِمَاتُ رُزْءِ الَّذِينَ يَحْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَفَا  
مُؤَالَصَلَوَةٍ وَهِيَ تَرْكِي فَأَتِمَّازِكِي الْنَفْسِ  
وَالِإِلَهِ الْمَصِيرُ ①٨

Artinya:

Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain (maksudnya masing-masing orang memikul dosanya sendiri). Dan jika orang yang berat dosanya memanggil orang lain untuk memikul dosanya itu tidaklah akan dipikulkan untuknya sedikitpun meskipun orang yang dipanggilnya itu kaum kerabatnya. Sesungguhnya yang dapat kamu beri peringatan hanya orang-orang yang takut kepada azab Tuhannya (sekalipun) mereka tidak melihatnya, dan mereka mendirikan sembahyang. Dan barang siapa yang mensucikan dirinya, sesungguhnya ia mensucikan diri untuk kebaikan dirinya sendiri. Dan kepada Allahlah kembalimu.

1.4. Al-Qur'an Surat An-Najm (QS.53) ayat 38 dan 39:

أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ③٨ وَأَن تَكُن لِّ  
نَفْسٍ إِلَّا مَاسَعَىٰ ③٩

artinya:

dan bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya.

1.5. Al-Qur'an surat An-Nisa (QS.4) ayat 123:

لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مِن

يَعْمَلُ سَوْءًا يَجْزِيهِ، وَلَا يَجْزِيهِ، مِنْ دُونِ  
 النَّاسِ وَلَيْسَ لَهُ نَصِيرًا ⑫

artinya:

Pahala dari Allah bukanlah menurut angan-anganmu yang kosong, dan tidak pula menurut angan-angan ahli Kitab. Barang siapa yang mengerjakan kejahatan, niscaya akan diberi pembalasan dengan kejahatan itu dan ia tidak mendapat pelindung dan tidak pula penolong baginya selain dari Allah.

- 1.6. Dalam hadis Nabi Muhammad S.A.W. sebagai sumber hukum kedua setelah Al-Qur'an juga mengatur tentang pertanggungjawaban bersifat pribadi, antara lain Hadis yang diriwayatkan Ahmad, Ibnu Majjah dan Tirmizi, dari Amr bin Ahwash Nabi bersabda:

"Barang siapa berbuat pelanggaran haruslah dosanya dipikulnya sendiri. Seorang bapa tidak menanggung dosa anaknya, dan kebalikannya begitu juga, yakni seorang anak tidak menanggung dosa ayahnya" <sup>150</sup>.

Berdasarkan hal tersebut diatas Anwar Haryono dalam tulisannya mengatakan bahwa tanggung jawab pidana dalam hukum Islam adalah bersifat individual dan tidak kolektif. Prinsip pertanggungjawaban individual adalah salah satu hasil terbesar yang dicapai oleh ajaran hukum Islam, karena hal ini merupakan perobahan besar dari prinsip pertanggungan

150. Dalam Moh. Kasim Bakri, *Hukum Pidana Dalam Islam*, Ramadhani, Solo, 1958, hal. 45.

jawab kolektip yang berlaku dalam masyarakat Arab Pra Islam, bahkan juga di masyarakat-masyarakat primitif lainnya<sup>151</sup>.

Sependapat dengan hal di atas dikatakan oleh Ahmad Hanafi bahwa:

..... hubungan hukuman dengan pertanggungjawaban pidana ditentukan oleh sifat "ke-seorangan hukuman" yang merupakan salah satu prinsip dalam syariat Islam, dimana seseorang tidak bertanggung jawab kecuali terhadap jarimah (tindak pidana) yang telah diperbuatnya sendiri, dan bagaimanapun juga tidak bertanggungjawab atas perbuatan jarimah orang lain, walaupun dekatnya tali kekeluargaan atau tali persahabatan antara keduanya<sup>152</sup>.

Senada dengan pendapat di atas Abdurrahman I. Doi mengomentari bahwa "tanggung jawab pidana yang dilakukan dibebankan kepada pelaku kejahatan itu sendiri. Ayah, ibu, saudara atau kerabatnya yang lain tak dapat mengambil alih/menjalankan hukuman karena kejahatan yang dilakukan sebagaimana yang telah terjadi pada masa jahiliyah sebelum Islam"<sup>153</sup>.

Rasulullah juga pernah memutuskan bahwa suatu tindak penganiayaan tidak dapat menjadi tanggungan orang lain, tindakan seorang bapak tidak menjadi

---

151. Anwar Harjono, Op-cit, hal.155.

152. Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jilid I, Biro Kemahasiswaan IAIN Sunan Kalijaga, Jogjakarta, 1966, hal. 159-156.

153. Abdur-Rahman I. Doi, *Shari'ah The Islamic Law, Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hal. 16.

tanggungan anaknya dan tindakan anaknya tidak menjadi tanggungan bapaknya. Maksudnya dia tidak dihukum karena perbuatan orang lain dan memikul dosa orang lain<sup>154</sup>.

Juga di dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa hukuman menurut hukum Islam hanya dikenakan kepada pelaku tindak pidana, karena pertanggungjawaban tindak pidana hanya di pundak pelakunya. Orang lain tidak boleh dilibatkan dalam tindak pidana yang dilakukan seseorang<sup>155</sup>.

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat diketahui dalam hukum pidana Islam dikenal prinsip pertanggungjawaban pribadi, dan hal ini menjadi prinsip dasar dalam pembedaan menurut hukum Islam.

Sekalipun dalam hukum Islam prinsip pertanggungjawaban bersifat pribadi, akan tetapi ada tanggungjawab yang dapat dibebankan/dipikulkan kepada keluarga/ahli warisnya yaitu dalam hal pembayaran diyat atau kerusakan karena suatu kejahatan. Dalam hal demikian maka pelaku dan kerabatnya secara bersama-sama bertanggungjawab untuk membayar diyat (hutang darah) atau kerusakan fisik yang diakibatkan oleh kejahatannya.

---

154. Fatwa-Fatwa Rasulullah SAW Dalam Masalah Pembunuhan, Dalam Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, Op-cit., hal. 868.

155. Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit., hal. 1872.

Dalam sebuah Hadis yang diriwayatkan oleh Abi Hurairah, Nabi Bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ نَزِيلٍ، فَرَمَتْ أَحَدَهُمَا إِلَى الْخُرْبِ بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص أَنْ يَدِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى يَدِيَةَ الْمَرْأَةِ عَمَّا قَتَلَتْهَا، وَوَشَّيَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ

Telah berkelahi dua orang perempuan dari Hudzail, yaitu seorang melempar yang lain dengan batu lalu mati dia dan anak yang ada di dalam perutnya, lalu mereka berperkara kepada Rasulullah SAW. Maka Rasulullah memutuskan bahwa diyat anak dalam perut itu seorang hamba laki-laki dan ia putuskan diyat perempuan itu wajib atas ashabahnya, dan ia wariskan kepada anaknya dan orang beserta mereka<sup>156</sup>.

Berdasarkan Hadis di atas maka dapat diketahui bahwa dalam perkara pembunuhan Rasulullah memutuskan kepada si pembunuh atau ashabahnya diwajibkan membayar diyat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan yang diserahkan kepada ahli waris korban pembunuhan tersebut.

Jadi dalam hal ini diyat bukan saja diwajibkan kepada pelaku tetapi juga kepada ahli waris si pelaku, hal yang sama juga diterapkan terhadap tindak pidana qisas yang dimaafkan maka pelaku atau keluarganya

156. Dalam A. Hassan, *Tarjamah Bulughul Maraam*, Op-cit., hal. 618.

berkewajiban membayar diat sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati bersama. Jadi kewajiban untuk membayar kerugian dan diat bukan hanya dibebankan kepada pelaku tetapi juga keluarganya.

Diriwayatkan oleh Imam yang lima kecuali Tirmidzi

عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ  
اللَّهِ ﷺ قَطَرَاتٍ يُعْقِلُ عَنْ الْمَرْأَةِ عَصِيَّتَهَا مِائَةَ  
نَوَاحٍ لَا يَرْتَوِ مِنْهَا إِلَّا مَا قَضَى عَنْهُ وَرَثَتُهَا وَإِنْ  
قَتَلَتْ فَقَطَرَاتٍ بَيْنَ وَرَثَتِهَا وَهُمْ يَقْتُلُونَ قَاتِلَهَا

artinya:

Dari Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari datuknya, bahwa sesungguhnya Rasulullah SAW pernah menetapkan supaya ahli waris ashabah dari seorang perempuan, membayar dendanya (perempuan itu dan mereka tidak mewarisi dari pusaka)nya melainkan sisa (setelah dibagi) oleh ahli warisnya (yang mempunyai bagian-bagian tertentu dan jika perempuan itu terbunuh, maka dendanya (dibagi) di antara ahli warisnya dan mereka itu yang berhak membunuh terhadap si pembunuhnya<sup>157</sup>.

Demikian juga Hadis Riwayat Ahmad Muslim dan Nasa'i, yang menyatakan bahwa diyat menjadi tanggungan setiap yang ada hubungannya dengan pembunuh. Adapun isi hadis tersebut artinya:

157. Dalam Terjemahan Naulil Authar (Himpunan Hadis-Hadis Hukum), Jilid V, penerjemah Mu'ammal Hamidy, Imron, dan Umar Fanany, Bina Ilmu, Surabaya, 1993, hal. 2509.



*Dan Jubir meriwayatkan, katanya: Rasulullah SAW pernah menentukan, bahwa diyat (pembunuhan karena keliru) itu menjadi tanggungan setiap (yang ada hubungannya dengan) pembunuh kemudian ia menetapkan, bahwa tidak halal mengangkat maula-maula seorang muslim tanpa seizinnya.*

Selaras dengan pendapat di atas Anwar Haryono menyatakan:

sekalipun dalam Hukum Islam prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat individual namun kepentingan kolektivitas dalam pengertian terbatas, yakni keluarga yang bersangkutan, tidak diabaikan sama sekali; keluarga si pelaku pidana mendapat kesempatan untuk memberikan ganti kerugian kalau itu diperlukan dan keluarga si korban tindak pidana senantiasa mendapat kesempatan untuk memberikan maaf kepada si pelaku yang bersangkutan, kalau keadaannya memungkinkan dibukanya kesempatan yang demikian itu<sup>158</sup>

Berdasar pendapat-pendapat di atas dapat diketahui sekalipun dalam hal diyat dan pengembalian atas kerusakan dapat dipikulkan kepada keluarga pelaku kejahatan, namun prinsip pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam adalah bersifat pribadi.

Prinsip pertanggungjawaban pribadi ini menjadi salah satu ciri dari konsepsi reformist hukum pidana. Menurut Marc Ancel seorang tokoh dari aliran ini menyatakan bahwa pertanggungan jawab yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian-sosial (*the main*

---

158. Anwar Haryono, Op-cit., hal. 155.

*driving force of the process of social readaptation*)<sup>159</sup>.

Diakui olehnya bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar ruang lingkup kebijaksanaan pidana dan hukum pidana. Akan tetapi ditegaskan bahwa kebijakan pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu atau bagaimanapun juga tidak dapat mengabaikan kenyataan mengenai perasaan individu dan masyarakat tentang pertanggungjawaban yang bersifat perorangan<sup>160</sup>.

Pertanggungjawaban pribadi menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab/kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial<sup>161</sup>.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban pidana menurut hukum Islam bersifat pribadi, namun hukum Islam juga mengenal pertanggungjawaban kolektif dalam pengertian terbatas, yakni dalam tindak pidana kisas/diat jika korban atau ahli warisnya memaafkan perbuatan pelaku

---

159. Marc Ancel dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Op-cit, hal. 38.

160. Ibid.

161. Ibid, hal. 38-39.

maka pelaku atau ahli warisnya berkewajiban membayar sejumlah diat yang telah ditetapkan atau disepakati bersama.

2. Prinsip individualisasi pidana lainnya adalah prinsip "tiada pidana tanpa kesalahan" atau "asas culpabilitas".

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau sifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang dan tidak dibenarkan (an objective breach of a penal provision), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana, untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (subjective guilt)<sup>162</sup>.

Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

Kesalahan menurut Mezger adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap sipembuat tindak pidana. Sedangkan menurut Simons kesalahan adalah sebagai dasar untuk

---

162. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, FH. UNDIP, Semarang, 1990, hal. 85.

pertanggungjawaban dalam hukum pidana ia berupa keadaan psychisch dari sipembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan psychisch (jiwa) itu perbuatannya dapat dicelakan kepada sipembuat<sup>163</sup>.

Menurut Sudarto kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian "pertanggungjawaban dalam hukum pidana", di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan, bahwa orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka ia berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya<sup>164</sup>.

Menurut A. Hanafi faktor yang mengakibatkan adanya pertanggungjawaban pidana ialah perbuatan maksiat, yakni perbuatan melawan hukum, yaitu mengerjakan perbuatan yang dilarang oleh syariat atau sikap tidak berbuat yang diharuskan syariat. Meskipun perbuatan melawan hukum menjadi sebab adanya pertanggungjawaban pidana, namun masih diperlukan dua syarat bersama-sama yaitu: "mengetahui" (idrak) dan "pilihan" (ichthiyar). Kalau salah satu syarat tidak ada, maka tidak ada pertanggungjawaban pidana<sup>165</sup>.

Dalam hukum Islam dalam menentukan adanya

163. Dalam Sudarto, *Hukum Pidana I*, Ibid, hal. 89.

164. Ibid.

165. A. Hanafi, op-cit, hal. 162.

perbuatan melawan hukum, maka niat seseorang pembuat sangat penting artinya, sebagaimana bunyi hadis yang diterima dari Umar bin al-Khattab:

إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِغُلَامٍ مِنْ عُمَّالِهَا

Artinya:

Sesungguhnya pekerjaan itu tergantung kepada niatnya, dan sesungguhnya setiap manusia memperoleh balasan sesuai dengan apa yang ia niatkan<sup>166</sup>.

Berdasarkan hal di atas maka dalam menentukan pertanggungjawaban pidana menurut hukum Islam tidak hanya melihat kepada perbuatannya semata-mata, tetapi juga melihat niat si pembuat.

Mengenai prinsip tiada pidana tanpa kesalahan ini juga menjadi dasar pembedaan dalam hukum Islam seperti tersebut dalam Al-Quran Surat Al-Ahzab ayat 5 yang artinya:

وَكُنْزٌ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ  
وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۝

artinya:

"Dan tidak ada dosa atasmu tentang apa yang kamu kerjakan karena keliru, tetapi tentang apa yang disengajakan oleh hatimu".

Seperti pendapat dari Ahmad Hanafi seorang pakar

166. Dalam Maftuh Ahnan, *Mutiara Hadits Shahih Bukhari*, Bintang Pelajar, Surabaya, 1986, hal. 11.

dalam hukum Islam, menyatakan bahwa pada dasarnya pertanggungjawaban dalam Syariat Islam hanya dikenakan terhadap perbuatan sengaja dan yang diharamkan oleh syara', serta tidak dikenakan terhadap kekeliruan<sup>167</sup>.

Berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, Nabi Muhammad SAW menyuruh membebaskan terhadap pelaku yang mengaku membunuh karena tidak sengaja, yaitu:

قُتِلَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ فَعَلَهُ إِلَى أَبِي الْمُقْتَنَرِ فَقَالَ الْقَاتِلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي، أَمَّا أَنْتَ إِنْ كَانَتْ صَادِقًا فَاتِّمِّمْ قَتْلَهُ دَخَلْتَ النَّارَ فَخَلِّاهُ الرَّجُلُ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِشُعْبَةٍ فَخَرَجَ بِحُرِّ بَيْعَتِهِ، قَالَ: فَكَانَ يُسَمَّى زَالِ الشُّعْبَةِ

Artinya

Pada masa Rasulullah ada seorang lelaki terbunuh. Lalu hal itu dilaporkan kepada Rasulullah SAW., beliau lalu menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata: "Wahai Rasulullah, demi Allah aku tidak sengaja membunuhnya". Nabi Bersabda kepada Wali si

167. Ahmad Hanafi, Op-cit., hal. 186.

terbunuh: "Ingatlah seandainya apa yang dikatakannya itu benar, kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka". Akhirnya wali si terbunuh melepaskannya yang pada saat itu ia terikat tali kulit, sambil menyeret/menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata: orang tersebut sejak peristiwa itu dijuluki Dzu'Nisah (orang yang terikat)<sup>168</sup>.

Menurut Sayyid Sabiq dalam Fikih Sunnah diuraikan bahwa seseorang dipertanggungjawabkan karena melakukan pembunuhan dengan sengaja dengan syarat-syarat sbb:

1. Pembunuh adalah orang yang berakal, balig.
2. Si terbunuh hendaknya manusia dan darahnya di lindungi oleh hukum.
3. Alat yang dipergunakan untuk membunuh adalah yang galibnya dapat mematikan. Bilamana syarat-syarat tersebut di atas kurang lengkap, maka pembunuhan tidak bisa dikategorikan sebagai pembunuhan kesengajaan<sup>169</sup>.

Jika ketiga syarat tersebut tidak terpenuhi maka seseorang tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana karena melakukan pembunuhan sengaja.

Adapun sanksi pidana pembunuhan dengan sengaja adalah pidana mati, berbeda dengan pembunuhan yang dilakukan karena kealpuannya seperti bunyi hadis dari Addaruquthni meriwayatkan dari Ibnu 'Abbas, bahwa Nabi SAW pernah bersabda:

---

168. Dalam Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, PT. Alma'arif, Bandung, 1987, Jilid 10, hal.29.

169. Ibid, Jilid 10, hal. 30.

الْعَمْدُ قَوْلُ الْيَدِ وَالْمَخْطَأُ عَقْلٌ وَلَا قَوْلُ دَفْنِهِ  
وَمَنْ شَتَلَ فِي عَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ عَصَا أَوْ سَوْطٍ  
فَهُوَ دِيَةٌ مُعْتَظَةٌ فِي أَسْنَانِ الْإِبِلِ

Artinya:

Kesengajaan (mengharuskan) hukuman qishash, dan kesalahan hanya bayar diat tanpa qishash. Barang siapa dibunuh di luar kesengajaan dengan batu, atau tongkat, atau cemeti, maka (si pembunuh) wajib atasnya diat yang diberatkan dalam bentuk unta yang sudah cukup umur<sup>170</sup>.

Berdasarkan bunyi hadis di atas maka menurut hukum Islam terhadap pembunuhan yang disengaja hukumannya adalah kisas (pembalasan yang setimpal) akan tetapi terhadap pembunuhan di luar kesengajaan sanksi pidananya lebih ringan seperti hadis dari Imam Ahmad meriwayatkan dari Abu Daud dari Amr Ibn Syuaib dari ayahnya dari kakeknya, Nabi Muhammad SAW pernah mengatakan:

عَقْلٌ يَنْتَبِهُ الْعَمْدَ مُعْتَظٌ، كَعَقْلِ الْعَمْدِ وَلَا  
يُعْتَلُ صَاحِبُهُ، وَذَلِكَ أَنْ يَنْزِلَ الشَّيْطَانُ

170. Ibid. hal. 33.



بَيْنَ النَّاسِ فَلَكُونُ الدِّمَاءُ فِي غَيْرِ ضَعْفٍ  
وَلَا حَمْلٍ سَلَامٍ

Artinya:

Diat membunuh serupa kesengajaan diberatkan sama dengan diatnya membunuh sengaja, akan tetapi pelakunya tidak dihukum mati. Demikian itu supaya setan menyingkir dari kalangan manusia, sehingga peristiwa pembunuhan tersebut dapat diselesaikan dengan kepala dingin tanpa dendam atau mengangkat senjata<sup>171</sup>

Mengomentari bunyi hadis di atas Sayyid Sabiq menyatakan dalam hal pembunuhan semi sengaja yaitu pembunuhan terhadap orang yang dilindungi hukum, pelakunya mukallaf, sengaja dalam melakukannya, tetapi memakai sarana yang pada galibnya tidak mematikan, seperti memakai tongkat kecil, melempar dengan kerikil, menampar dengan tangannya, dengan cambuk, atau dengan yang lainnya. Seumpama dengan tongkat kecil atau batu kerikil, atau menamparnya, atau mencambuknya dll. Maka mengingat pelakunya bukanlah karena kesalahan murni, sebab pemukulan itulah yang menjadi tujuan perbuatannya bukanlah pembunuhan, maka diwajibkan baginya diat yang diberatkan<sup>172</sup>.

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dijelaskan bahwa tersalah dalam tindak pidana pembunuhan misalnya seseorang memukul orang lain dengan alat yang menurut

171. Ibid, hal. 34.

172. Ibid. hal. 33.

kebiasaan tidak membahayakan dan pemukulan itu dilakukan dengan tujuan pengajaran, namun pukulannya itu mengakibatkan kematian, maka pembunuhan seperti itu dapat menggugurkan tanggungjawab secara pidana, tetapi secara perdata (ganti rugi berupa harta atau uang) tetap diminta tanggung jawabnya<sup>173</sup>.

Sanksi pidana dalam pembunuhan karena kealpaanya juga diterangkan Allah SWT dalam surat an-Nisa (QS.4 ayat 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً  
وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ  
وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةً إِلَى أَقْرَبِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا  
فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ  
فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ  
وَبَيْنَهُمُ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَقْرَبِيهِ وَتَحْرِيرُ  
رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ

173. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit, hal. 1874.

مُتَابِعِينَ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَلِيظًا  
عَلِيمًا ٩٢

Artinya:

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) itu dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan seorang hamba sahaya yang mukmin. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai cara tobat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana".

Berdasarkan ayat di atas terhadap pelaku kejahatan pembunuhan karena kealpaan (khilaf), pertanggungjawaban pidananya berbeda dengan pelaku yang melakukan dengan sengaja, sanksi pidananya bukan dibalas dengan hukum bunuh tetapi mewajibkan pada pelaku berupa memerdekakan budak dan membayar diat, dan jika budak dan diat tidak diperoleh, maka dibayar dengan kaffarah berupa puasa selama dua bulan berturut-turut.

Selain hal di atas menurut huku Islam pertanggungjawaban terhadap perbuatan yang dilakukan dengan tidak sengaja bersifat eksepsional. Dalam Al-Quran surat An-Nisa ayat 92 di atas awalnya berbunyi "Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang

mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja)....., dari ayat tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa menurut hukum Islam pertanggungjawaban pidana hanya terhadap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan terhadap kekeliruan hanya bersifat eksepsional karena ayat tersebut dengan jelas menyebutkan hanya pada tindak pidana pembunuhan.

Sejalan dengan prinsip tersebut A. Hanafi dalam bukunya berpendapat:

Karena menurut aturan pokok, hukuman dijatuhkan atas perbuatan sengaja, dan hukuman atas keliru hanya sebagai pengecualian, maka kelanjutannya ialah bahwa setiap jarimah yang dikerjakan dengan sengaja maka dikenakan hukuman, tetapi apabila dikerjakan karena keliru, maka tidak dikenakan hukuman, selama syarak tidak menentukan hukuman bagi orang yang mengerjakan karena keliru, seperti halnya pada pembunuhan dan penganiayaan, karena kedua jarimah ini dilarang terjadinya, baik dalam keadaan sengaja ataupun dalam keadaan keliru<sup>174</sup>.

Jadi berdasarkan pendapat di atas setiap tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja saja yang dapat dipidana sedangkan terhadap kekeliruan tidak dipidana sebelum ada nas yang menyatakan dengan tegas bahwa melakukan perbuatan karena keliru di pidana.

Prinsip pertanggungjawaban pidana berdasarkan atas kesalahan juga tercermin dalam ketentuan bahwa menurut hukum Islam pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena 2 hal yaitu:

---

174. H.A. Hanafi, Op-cit., hal. 190.

- a. hal yang berkaitan dengan perbuatan (alasan pembeda);

Yang termasuk dalam alasan penghapus pidana yang berkaitan dengan perbuatan menurut A.Hanafi adalah:

- a. Pembelaan yang sah;
- b. Pengajaran;
- c. Pengobatan;
- d. Permainan olah raga;
- e. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta;
- f. Memakai wewenang dan melaksanakan kewajiban bagi pihak yang berwajib (melaksanakan perintah jabatan).<sup>175</sup>

- b. yang berkaitan dengan keadaan diri pembuat (alasan pemaaf);

Adapun yang termasuk alasan penghapus pidana karena hal yang berhubungan dengan keadaan diri si pembuat (adanya alasan pemaaf) antara lain:

- a. terpaksa;
- b. mabuk;
- c. gila;
- d. belum dewasa;

Perbuatan-perbuatan yang dilakukan pembuat sebenarnya merupakan suatu tindak pidana dan seharusnya dipidana akan tetapi hukum Islam menghapuskan sanksi pidananya disebabkan oleh kondisi

175. Ibid, hal. 214.

si pembuat pada saat melakukan tindak pidana.

Alasan penghapus pidana menurut hukum Islam juga tercermin dalam ketentuan-ketentuan Al-Quran dan hadis Nabi yang antara lain Hadis yang diriwayatkan Ahmad, Abu Daud dan At-tirmidzi, Nabi Muhammad SAW bersabda:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنْ الْمَجْنُونِ  
حَتَّى يَفِيْقَ وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ  
وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ

artinya:

Dimaafkan dosa tiga orang berikut ini: Orang gila sampai dia waras, orang tidur sampai bangun, dan anak kecil sampai mimpi bersenggama (Hadis Riwayat Ahmad, Abu Daud, dan At-Tirmidzi)<sup>176</sup>.

Sesuai dengan bunyi Hadist di atas Ali bin Abi Thalib pernah berkata kepada Umar bin Khattab:

"Apakah engkau tahu bahwa tidaklah dicatat perbuatan baik atau buruk, dan tidak pula dituntut tanggungjawab atas apa yang dilakukan, karena hal berikut:

1. Orang yang gila sampai dia sadar;
2. anak-anak sampai dia mencapai usia puber, dan
3. orang yang tidur sampai dia bangun (Hadis Riwayat

---

176. Dalam Sayyid Sabiq, Op-cit., hal. 29.

Iman Bukhari)<sup>177</sup>.

Abdurrahman I.Doi mengatakan bahwa seorang anak tak akan dikenakan hukuman hadd karena kejahatan yang dilakukannya. Karena tak ada tanggung jawab hukum atas seorang anak yang berusia berapapun sampai dia mencapai umur puber. Qodhi (Hakim, pen.) hanya akan tetap berhak untuk menegur kesalahannya atau menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan lagi di masa yang akan datang<sup>178</sup>.

Hal senada dikatakan oleh Abu Zaid Al-Qayrawani, seorang ulama Mazhab Maliki mengatakan bahwa tetap tak akan ada hukuman Hadd bagi anak-anak kecil bahkan juga dalam hal tuduhan zina yang palsu (qadzaf) atau justru anak sendiri yang melakukannya<sup>179</sup>.

Menurut pendapat di atas jika seorang anak yang belum baligh mengerjakan suatu tindak pidana maka terhadap perbuatannya tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, akan tetapi jika hakim memandang perlu tetap bisa memberikan sanksi takzir yang lebih ringan.

Selanjutnya dinyatakan oleh Abdur-Rahman I.Doi kalau seseorang melakukan tindak pidana dalam keadaan sakit saraf (gila) maka dia tak akan dihukum. Iman Abu

177. Dalam Abdur-Rahman I.Doi, Op-cit., hal. 15.

178. Ibid. hal. 16.

179. Ibid.

Yusuf berkata bahwa hukuman Hadd dapat dikenakan kepada tertuduh setelah dia mengakuinya, jika tidak jelas bahwa dia tidak gila atau mengalami gangguan mental, bila ternyata ia bebas dari kekurangan semacam itu, maka dia harus menjalankan hukuman yang berlaku<sup>180</sup>.

Namun jika pembunuhan dilakukan oleh orang yang hilang akalunya karena sengaja meminum minuman keras atau obat terlarang tidak dapat digolongkan dalam pembunuhan keliru. Maka konsekwensinya pelakunya harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana.

Dalam hukum Islam tidur dianggap sebagai mati kecil. Bila ada tindak pidana yang dilakukan sewaktu dalam keadaan tidur, maka seseorang tidak mesti mempertanggungjawabkannya asalkan diyakinkan bahwa hal itu dilakukan benar-benar dalam keadaan tidur. Prinsip yang sama juga diterapkan kalau seseorang mengigau ngelindur, berjalan dalam keadaan tidur. Meskipun dia tampaknya awas, namun dia tetap tertidur dan berjalan. Jika seseorang melakukan suatu perkara pidana dalam keadaan itu, maka secara hukum dia tidak bertanggung jawab<sup>181</sup>.

Dalam hukum Islam terhadap perbuatan karena keliru, lupa dan karena terpaksa juga merupakan alasan penghapus pidana sesuai dengan hadis yang artinya:

180. Ibid.

181. Ibid, hal. 17.



*"Terangkat dari ummatku keliru, lupa dan apa yang dikerjakan oleh mereka karena terpaksa".*

Selain merupakan alasan penghapus pidana ketiga alasan tersebut juga menjadi penghapus dosa, jadi di hadapan Allah tidak ada pertanggungjawaban di akherat kelak.

Menurut Abdur-Rahman.I.Doi seandainya kejahatan dilakukan dalam keadaan dipaksa, tak akan ada tuntutan hukum atas hak tersebut asalkan terbukti benarnya<sup>182</sup>.

Dari uraian di atas maka penulis dapat menyimpulkan:

1. Hukum Islam menganut asas culpabilitas, yaitu hanya orang yang mampu bertanggungjawab saja yang dapat dipidana.
2. Terhadap orang yang dianggap tidak mampu bertanggung jawab dapat dikenakan pengurangan hukuman berupa pidana takzir yang disesuaikan dengan kemaslahatan baik bagi pelaku maupun masyarakat.
3. Pada prinsipnya orang yang dapat dipidana adalah orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja, pemidanaan terhadap tindak pidana yang dilakukan karena keliru (kealpaan) hanya bersifat eksepsional, selama syarak menentukan demikian.
3. Ciri lain dari sistem pemidanaan yang manusiawi dalam

---

182. Ibid.

arti melihat karakteristik kondisi/keadaan si pelaku ialah dimungkinkan adanya fleksibilitas/elastisitas pembedaan dan modifikasi (perubahan/penyesuaian) pembedaan.

Dalam ciri yang ketiga ini pidana yang diberikan kepada pelaku tindak pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, dan ini berarti harus ada kelonggaran bagi hakim dalam memilih sanksi pidana baik mengenai jenis pidananya maupun berat ringannya sanksi tersebut dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana dalam pelaksanaannya.

Hukum Islam sesungguhnya bukan merupakan suatu sistem hukum yang kejam dan tidak manusiawi, karena didalamnya juga terkandung perhatian bukan saja pada masyarakat tetapi juga pada pelaku tindak pidana dan bahkan korban kejahatan. Semua mendapat perhatian dalam ketentuan hukum Islam sehingga prinsip fleksibilitas/elastisitas pembedaan maupun modifikasi pembedaan juga tercermin di dalamnya.

Untuk menguraikan adanya fleksibilitas/elastisitas dan modifikasi pembedaan maka akan diuraikan berdasarkan pembagian tindak pidana menurut hukum Islam.

Dalam Hukum pidana Islam dikenal pembagian tindak pidana (jarimah) menjadi tiga, yaitu:

- a. tindak pidana hudud;
- b. tindak pidana qisas/diyat; dan
- c. tindak pidana takzir<sup>183</sup>.

a. Tindak pidana hudud

Menurut A. Hanafi tindak pidana (jarimah) hudud ialah jarimah yang diancam dengan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah SWT. Dengan demikian maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Pengertian hak Allah SWT ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban tindak pidana) ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara<sup>184</sup>.

Yang termasuk dalam tindak pidana hudud meliputi:

1. Zina.
2. Menuduh zina (qadzaf).
3. Minum khamr (meminum-minuman keras).
4. Pencurian.
5. Perampokan (hirabah).

---

183. H.A. Djazuli, Op-cit., hal.13.

184. Ahmad Hanafi, Op-cit., hal. 7.

6. Pemberontakan, dan

7. Murtad.

Adapun sanksi terhadap pelaku tindak-tindak pidana tersebut di atas adalah sebagai berikut:

Untuk pelaku zina yang belum pernah menikah dikenakan hukuman pukulan (dera), tetapi jika pelakunya pernah menikah maka hukumannya adalah rajam. Dasarnya adalah Sabda Rasulullah SAW:

خَذُّوا عَنِّي ... خَذُّوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ  
لَكُمْ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَ  
تَغْرِيبٌ عَامٌ، وَالشَّيْبُ بِالشَّيْبِ جَلْدٌ  
مِائَةٌ وَالرَّجْمُ

Artinya:

"ketahuilah.....ketahuilah, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan untuk mereka. Untuk jejak dan perawan dihukum dengan seratus kali pukulan dan diasingkan setahun lamanya. Dan untuk duda dan janda dihukum dengan pukulan seratus kali dan rajam" 185.

Terhadap pencuri diancam dengan hukum potong tangan. Dasarnya adalah firman Allah SWT surat al-Maidah ayat 38.

185. Dalam Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah, Jilid 9, hal. 10.

وَالسَّارِقَا وَالسَّارِقَا فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا  
 جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ  
 وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

artinya:

"Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya, sebagai pembalasan bagi apa yang telah mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana".

Sedangkan untuk pelaku perampokan (hirabah) hukumannya adalah sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ  
 أَنَّهُمْ يُشْعَبُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا  
 أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ  
 مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ  
 خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ  
 عَظِيمٌ ﴿٣٩﴾

Artinya:

"Sesungguhnya balasan bagi orang-orang yang memerang Allah dan Rasulnya dan melakukan pengacauan dan kerusakan di atas bumi ialah dihukum mati atau disalib atau dipotong tangan dan kakinya

*secara bersilang-silang atau diusir dari bumi (negeri)nya, yang demikian itu adalah penghinaan bagi mereka di dunia dan di akherat nanti mereka akan mendapat siksaan yang berat*<sup>186</sup>.

Sanksi pidana untuk peminum khamr menurut hadis yang diriwayatkan Muslim adalah empat puluh pukulan/dera.

Adapun sanksi pidana untuk tindak pidana pemberontakan adalah di hukum bunuh yang didasarkan firman Allah SWT dalam surat al-Hujarat (QS.49 ayat 9), sedangkan hukuman untuk tindak pidana murtad adalah dibunuh.

Kewajiban melaksanakan hukuman hadd berdasarkan hadis An-Nasa'i dan Ibnu Najah meriwayatkan dari Abu Hurairah, bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda:

عَدُوٌّ يَجْعَلُ بَيْتِي فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِّي نَدِي الْأَرْضِ  
لِي وَنَدِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِّي نَدِي الْأَرْضِ

artinya:

*"suatu hukuman yang dilaksanakan di dunia adalah lebih baik bagi penduduknya dari pada dicurahi hujan selama empat puluh hari"*<sup>187</sup>.

Sekalipun tindak pidana hudud merupakan hak Allah SWT, dan hakim tidak berhak merubah, menambah maupun mengurangi pidana yang telah ditentukan Allah SWT, namun dari berbagai hadis yang ada

186. Dalam Anwar Haryono, Op-cit., hal. 165.

187. Dalam Sayyid Sabiq, op-cit., hal. 14.

terhadap pelaku tindak pidana hudud masih mungkin dimaafkan atau dikenakan hukuman lain jika pelaku bertobat sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa.

Ulama Fikh sepakat menyatakan bahwa dalam jarimah hudud, hakim atau penguasa tidak boleh memberi pengampunan kepada yang melakukannya, apabila kasus tersebut telah diajukan ke pengadilan atau telah divonis oleh pengadilan. Penyidikan tidak boleh dihentikan dan keputusan hakim tidak boleh dihapuskan melainkan harus dilaksanakan. Fukaha menyatakan bahwa jarimah hudud merupakan hak Allah SWT. Pengertian "hak Allah" ialah bahwa tidak seorangpun berhak mengurangi atau menghapuskan hukuman tersebut, baik perseorangan (sebagai korban) maupun hakim atau penguasa/kepala negara. Jarimah hudud disebut sebagai hak Allah SWT karena dilaksanakannya hukuman tersebut bermanfaat bagi kepentingan umum, yakni demi terpeliharanya ketentraman masyarakat<sup>188</sup>.

Mengenai bolehnya permaafan sebelum kasusnya sampai di pengadilan juga terdapat dalam satu riwayat dilerangkan bahwa Zubair bin Awwam (sahabat yang masuk Islam pada periode Mekkah) pernah menangkap seorang pencuri lalu hendak mengampuninya.

188. Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, Op-cit., hal. 412.

Kata orang kepadanya:

"Ampunilah dia sebelum kasusnya sampai kepada pengadilan". Zubair berkata, memang, apabila sudah sampai kepada pengadilan, Allah bakal melaknat si pemberi ampun dan yang diberi ampun" (HR. at-Tabrani)<sup>189</sup>.

Senada dengan bunyi hadis di atas Abu Daud, An-Nasa'i dan Al-Hakim menganggap shahih hadis yang diriwayatkan oleh Amar bin Syuaib dari ayahnya dari kakeknya, bahwa Nabi SAW bersabda sbb:

تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِي مَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَتْ  
مِنْ حَرْفٍ فَقَدْ وَجِبَ

Artinya:

"Saling memaafkanlah kamu atas hukuman-hukuman yang masih berada di tangan kalian. Manakala perkaranya telah sampai ke tanganku, maka pelaksanaan hukuman itu adalah wajib"<sup>190</sup>.

Hal demikian seperti dalam Hadis Riwayat at-Tabrani dari Urwah bin az-Zubair, Nabi Muhammad SAW bersabda: "Lakukanlah syafaat (terhadap terpidana)

189. Ibid, hal. 412.

190. Dalam Sayyid Sabiq, Jilid 9, Op-cit., hal. 17.



sebelum kasusnya sampai kepada hakim (penguasa).  
Jika kasusnya telah sampai ke tangan penguasa, lalu  
ia (korban) memberi maaf (syafaat), maka Allah  
tidak akan memaafkannya" (Hadits Riwayat at-Tabrani  
dari Urwah bin az-Zubair).

Juga Hadis riwayat Bukhari yang menyatakan  
Nabi Muhammad SAW yang memberikan ketentuan sbb:

Artinya:

"Hindarkanlah memberikan hukuman hadd sejauh yang  
dapat engkau lakukan, bila terdapat adanya keraguan  
(HR. Bukhari).

Dalam hadis Riwayat Tirmidzi dari Aisyah juga  
meriwayatkan, bahwa Nabi SAW, mengatakan:

إِذَا رَأَى الْمُحَدِّثُ رَأَيْتَ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْكَلْتُمْ  
فَرَأَتْ كَأَنَّ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلَّوْا سَبِيلَهُ فَإِنَّ إِلَّ  
مَا مِمَّا لَا يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ  
يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Artinya:

"Hindarkan hukuman hadd dari kaum muslimin, selama  
masih mungkin. Jika ada dasar untuk melepaskannya  
seseorang dari hukuman, maka biarkanlah dia  
terbebaskan. Seorang hakim lebih baik keliru dalam  
memberi ampun daripada keliru dalam memberi  
hukuman" 191.

191. Ibid., hal. 19.

Jadi dalam hukum Islam tidak mudah menerapkan ketentuan hukuman hadd karena jika ada keraguan sedikit saja, maka hakim hendaknya menghindarkan diri dari menjatuhkan hukuman hadd dan jika buktinya meragukan maka dalam tindak pidana seperti pencurian boleh tetap menjatuhkan hukuman takzir yang lebih ringan.

Diperlukan kehati-hatian dan ketelitian dalam penerapan hukuman hadd, karena hadd merupakan salah satu bentuk hukuman yang menyakiti badan seseorang sekaligus menghilangkan kehormatan seseorang. Oleh karena itu hukuman tersebut hanya boleh dilaksanakan atas dasar haq, dan hal demikian harus didasarkan pada bukti-bukti yang kuat dan tidak meragukan.

Dari hadis-hadis di atas juga dapat ditarik makna bahwa hakim maupun kepala negara tidak diperkenankan memberikan syafaat (pengampunan) kepada orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman hadd apabila perkaranya sudah diangkat ke meja hijau.

Pemberian maaf kepada pelaku setelah perkaranya sampai di tangan penguasa tidak akan mempengaruhi jalannya pemeriksaan, dan hakim tetap harus mengadili sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal demikian disebabkan karena pada tindak pidana ini kepentingan masyarakat banyak lebih

diutamakan.

Namun demikian jika perkaranya belum sampai kepada penguasa maka diperbolehkan untuk memberikan syafaat/ampunan. Oleh karena itu jika ada keraguan dalam tindak pidana hudud sebaiknya menghindari hukuman, dan seorang hakim lebih baik salah mengampuni dari pada salah menjatuhkan hukuman. Hal demikian menunjukkan bahwa sekalipun hukuman hadd adalah hak Allah SWT, dan pelaksanaan hukuman itu diwajibkan, akan tetapi tidak mudah untuk melaksanakannya karena diperlukan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menjatuhkan hukuman hadd.

Mengenai bolehnya pihak korban tindak pidana memberikan maafan, misalnya seseorang menangkap pencuri barangnya, kemudian pemilik barang melepaskannya/memaafkannya karena barang yang dicuri dikembalikan secara utuh oleh pencurinya. Hal ini sudah menjadi kesepakatan ulama dengan dasar hadis Nabi Muhammad SAW:

تَخَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغْتُمْ  
مِنْ حُدٍّ فَقَدْ وَجِبَ

Artinya:

*"Saling beri maafilah kamu dalam jarimah hudud yang terjadi antara kamu. Jarimah hudud yang sudah sampai kepada pengadilan harus dilaksanakan dengan sepenuhnya"* (HR. Abu Dawud, an-Nasa'i dan al-Hakim).

Landasan lain bolehnya permaafan sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa adalah dari Hadist Riwayat at-Tabrani, bahwa Rasulullah SAW bersabda:

*"Berilah syafaat tindak pidana yang belum sampai kepada penguasa. Apabila sampai kepada penguasa, lalu ia memaafkannya, maka Allah tidak akan memaafkannya"* (HR. at-Tabrani)<sup>192</sup>.

Adapun mengenai tindak pidana pencurian maka sanksi pidana dalam Islam adalah potong tangan. Namun demikian menurut hukum Islam sekalipun tindak pidana pencurian termasuk dalam tindak pidana hudud jika ada kasus pencurian tidak serta merta si tertuduh dikenakan hukuman potong tangan.

Dalam suatu negara Islam setiap pribadi berhak memperoleh jaminan sosial melalui Perbendaharaan Negara yang disebut "Bait Al-Mal" yaitu tempat dikumpulkannya dana sosial dari berbagai sumber termasuk kewajiban mengumpulkan

192. Ensiklopedi Hukum Islam, op-cit., hal. 413.

zakat<sup>193</sup>. Jika seorang warga negara didorong oleh keadaan yang memaksa karena tidak dapat memperoleh nafkah untuk diri sendiri dan keluarganya karena tiadanya kesempatan atau tidak memperoleh santunan dari Bait Al-Mal, maka masyarakat akan dianggap bersalah dan tidak akan dijatuhkan hadd kepada si pelaku/si tertuduh<sup>194</sup>.

Pada masa Umar bin Khattab pernah tidak melaksanakan hukuman potong tangan seperti yang ditegaskan dalam Al-Qur'an surat al-Maidah (QS.5) ayat 38 terhadap beberapa pencuri yang kelaparan.

Imam Malik meriwayatkan bahwa beberapa orang budak yang dimiliki Hatib mencuri seekor unta milik seseorang untuk dimakan. Setelah diadakan pemeriksaan, ternyata Hatib sebagai majikan telah menelantarkan mereka sehingga mereka terpaksa mencuri karena sangat lapar. Umar bin al-Khattab memutuskan untuk tidak menghukum para budak tersebut dengan hukuman potong tangan karena menurutnya bukan pencurian yang seperti itu yang dimaksud oleh Surat al-Maidah (QS.5 ayat 38).

193. Baitul-maal adalah tempat simpanan harta benda. Baitul-maal di masa pemerintahan kerajaan Islam dulu, dapat diserupakan dengan kementerian keuangan di masa sekarang. Hasil yang terpenting yang didapat oleh baitul-maal dulu ialah: Jizyah, pajak tanah, zakat, barang rampasan, dan yang seumpamanya (Tarjamah Bulughul Maraam, hal. 646).

194. Dalam Abdurrahman I.Doi, Op-cit., hal. 12.

Sebaliknya Hatib sebagai majikan diharuskan membayar 800 dinar. Pembayaran itu dimaksudkan separo untuk harga unta itu dan separo lagi sebagai hukuman denda atas kelalaiannya menunaikan kewajiban. Umar menganggap pencurian seperti itu tidak mencukupi syarat. Karena salah satu syarat pencurian yang akan dikenakan potong tangan adalah tidak terdapat syubhat sesuatu yang ketentuan hukumnya tidak diketahui secara pasti, dihalalkan atau diharamkan) dalam perbuatan itu.

Dalam peristiwa seperti tersebut di atas, syariat Islam membolehkan seseorang yang terdesak melanggar suatu larangan. Dengan demikian pencurian tersebut disebut syabat.

Dalam hal ini, Umar bin al-Khattab berpegang kepada petunjuk Rasulullah SAW dalam hadisnya yang mengatakan: *"Tangguhkanlah pelaksanaan hukuman hudud (seperti hukum potong tangan bagi pencuri, dera seratus kali bagi seorang yang berzina yang belum pernah menikah, dan hukuman rajam atas pezina yang sudah pernah menikah) disebabkan adanya syubhat"* (HR. al-Baihaqi).

Bagi Umar bin al-Khattab, pelaksanaan hukum Islam berkaitan dengan berbagai unsur yang diperlukan, disamping pengetahuan tentang hukum itu sendiri, adalah juga tentang perbuatan mukallaf (*mahkum fih*) dan pengetahuan tentang kondisi

mukallaf itu sendiri (*mahkum 'alaih*)<sup>195</sup>.

Menurut mazhab Maliki seperi ditulis oleh Abdurrahman tertuduh dalam kasus pencurian harus dibawa ke hadapan Qodhi. Dalam Mazhab Hanafi, diisyaratkan bahwa pengadu yang hartanya dicuri menuntut bahwa Qodhi harus menjatuhkan hukuman hadd potong tangan kepada tertuduh. Tetapi kalau si pengadu memaafkan tertuduh dan merelakan hartanya, maka hukuman hadd tak dapat dijalankan, tetapi hukuman takzir dapat dikenakan padanya<sup>196</sup>.

Dengan dikenakan hukuman takzir kepada pelaku pencurian berarti prinsip individualisasi disini sangat diperhatikan, karena dengan tetap menerapkan hukuman takzir paling tidak si pelaku akan diperlakukan dengan hukuman seperti hukum cambuk yang lebih ringan, denda, penjara atau hanya peringatan kalau Qodhi merasa cukup memadai.

Adapun menurut Mazhab Maliki dan Syafi'i berbeda dengan pendapat di atas, jika hakim pengadilan diminta oleh si pengadu agar mempertimbangkan hukuman hadd, maka ia tidak lagi merupakan pertimbangan si pengadu dan dia tidak boleh campur

195. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit, hal. 376.

196. Abdurrahman, Loc-cit.

tangan lagi pada tahap berikutnya<sup>197</sup>. Jadi harus tetap dilaksanakan hukuman hadd.

Dalam pembuktian tindak pidana hudud juga disyaratkan adanya saksi dua orang dewasa, jujur serta berakhlak mulia. Tak selalu mudah mendapatkan saksi semacam itu yang ada dalam peristiwa kriminal. Tetapi kalau tertuduh mengakui perbuatannya, maka hukuman akan dijatuhkan setimpal. Bahkan dalam hal ini, Imam Abu Yusuf dari Mazhab Hanafi dan Imam Ahmadbin Hanbal berkata bahwa bahkan diperlukan dua atau tiga kali pengakuan sebelum diyakini (kebenaran pengakuannya)<sup>198</sup>.

Selain hal tersebut di atas sebelum dijatuhkan hukuman hadd harus pula dibuktikan bahwa dalam peristiwa pencurian, tertuduh benar-benar membuka pasak atau merusakkan rumah dan benar benar memasukinya. Diisyaratkan pula bahwa bahwa uang, emas, perak, perhiasan permata atau benda-benda berharga lainnya tersimpan dengan aman, dikunci dalam kotak atau lemari penyimpanan, harus terjaga, dan rumah itu sendiri harus terkunci agar tidak mengundang niat buruk untuk mencurinya, kalau seseorang tidak melakukan tindakan pencegahan yang

---

197. Ibid. hal. 12.

198. Ibid, hal. 13.



memadai dan ia dapat dipersalahkan, karena kelalaiannya itulah (sebagai salah satu faktor yang mungkin) menyebabkan pencurian tersebut. Dalam kasus tak terpenuhinya persyaratan semacam ini, namun ada cukup bukti yang menyakinkan, maka hukuman takzir yang diterapkan, bukan hukuman hadd. Selain itu kalau barang yang dicuri itu berupa makanan, buah-buahan, rumput, atau pepohonan hutan, maka hukuman hadd juga tak dapat diterapkan sama sekali<sup>199</sup>.

Dari pendapat di atas maka ada elastisitas pembedaan dimana terhadap tindak pidana pencurian yang dilakukan terhadap harta yang tidak tersimpan dengan semestinya, kepada pelakunya tidak dapat dikenakan pidana potong tangan akan tetapi hanya sanksi takzir.

Prinsip elastisitas pembedaan juga diterapkan kepada pencuri yang mencuri barang akan tetapi belum sampai pada nisabnya. Kepada pelaku juga tidak akan dihukum potong tangan. Ada beberapa riwayat yang berbeda tentang nisab barang yang dicuri berjumlah seperempat dinar, atau yang nilainya setara. Namun ada juga riwayat yang mengatakan bahwa nisabnya lima dirham.

---

199. Ibid.

Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan Aisyah,

ia berkata:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

Artinya:

Dari Aisyah, ia berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW "tidak boleh dipotong tangan pencuri melainkan pada seperempat dinar atau lebih" (HR. Muslim).

Sesuai dengan isi hadis di atas juga hadis

Riwayat Ahmad:

وَأَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ رَأَيْتُ قُطْعَ الْيَدِ فِي رُبْعٍ دِينَارٍ وَلَا تَقْطَعُوا فِيمَا نَوَادِنِي مِنْ ذَلِكَ

Artinya:

Dan pada satu riwayat bagi Ahmad: "Potonglah pada seperempat dinar, dan jangan kamu potong pada yang kurang daripadanya" <sup>200</sup>.

Menurut para Pakha unsur-unsur dari tindak pidana pencurian adalah sbb:

- a. Harta diambil secara sembunyi.
- b. Ia ambil dengan maksud jahat.
- c. Barang yang dicuri itu benar-benar milik sah dari orang yang hartanya dicuri itu.
- d. Barang yang dicuri telah diambil kepemilikannya

200. A. Hassan, *Tarjaman Bulughul Maraam*, Pustaka Tamaam, Bangil, 1991, hal. 662.

dari si empunya sebenarnya.

e. Barang yang dicuri itu telah berada dalam penguasaan si pencuri.

f. Barang tersebut harus mencapai nilai nisab pencuri<sup>201</sup>.

Dari syarat-syarat di atas dapat diketahui bahwa tidak mudah menghukum seseorang yang melakukan tindak pidana pencurian, karena seperti pendapat Umar bin al-Khataab bahwa diperlukan pengetahuan tentang hukum itu sendiri, tentang perbuatan mukallaf (*mahkum fih*) dan pengetahuan tentang kondisi mukallaf itu sendiri (*mahkum 'alaih*). Dan jika syarat-syarat tidak terpenuhi maka tidak dapat dikenakan hukuman hadd.

Hampir sama dengan tindak pidana pencurian adalah tindak pidana perampokan/pembegalan, perbedaannya menurut H.A. Djazuli adalah dalam hal pengambilan harta. Dalam tindak pidana hirabah pengambilan harta dilakukan dengan terang-terangan dan disertai dengan kekerasan<sup>202</sup>.

Terhadap pelaku tindak pidana hirabah, jika dilakukan tanpa membunuh maka sanksi pidananya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang, tetapi jika disertai membunuh sanksinya pidana mati

201. Dalam Abdurrahman I. Doi, Op-cit., hal. 62.

202. HA. Djazuli, Op-cit., hal. 87.

(disalib).

Akan tetapi hukuman perampokan dapat hapus karena sebab-sebab yang menghapuskan hukuman pencurian dan disebabkan karena tobat sebelum berhasil ditangkap sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 34:

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُ عَلَيْهِمُ  
الْأَلْزِمَاتِ فَإِنْ يُغْنَوْا عَنْ يَدِ اللَّهِ  
فَإُولَئِكَ مَغْفُورٌ ۖ (٣٤)

Artinya:

"Kecuali mereka yang bertobat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka, maka ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang".

Akan tetapi hukuman yang dapat hapus adalah hukuman yang berkaitan dengan perampokan, bukan hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran atas hak hamba (adami) seperti pembunuhan.

Jika perampoknya bertobat setelah tertangkap, maka tobatnya tidak dapat menghapuskan hukuman baik yang berkaitan dengan hak Allah maupun hak hamba. Dan perampok dianggap telah bertobat bilamana ia datang kepada imam dengan segala keikhlasan dan ketaatan sebelum tertangkap.

Menurut Imam Abu Hanifah tobat dapat menghapuskan hukuman seluruh jarimah yang berkaitan

dengan hak Allah berdasarkan pada Al-Qur'an Surat  
An-Nisa (QS.4) ayat 16,

وَالَّذَاتِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَكَذُّوهُنَّ مَا فَاتَ  
تَابًا وَأَصْلَحْنَا فَاغْرُضُوهُنَّ أُنْثَىٰ  
اللَّهُ كَانَتْ تَوَابًا رَحِيمًا ①٧

artinya

"Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan  
keji di antara kamu, maka berilah hukuman  
kepadanya, kemudian jika keduanya bertobat dan  
memperbaiki diri maka biarkanlah mereka,  
sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha  
Penyayang".

Pentingnya ketelitian dalam pembuktian  
perkara tindak pidana hudud juga dapat dilihat  
bahwa untuk melaksanakan pidana terhadap pelaku  
zina misalnya, hukum Islam menentukan syarat-syarat  
yang sangat berat bagi terlaksananya hukuman atas  
pelaku zina, yaitu:

- a. Hukuman dapat dibatalkan, bila masih terdapat  
keraguan terhadap peristiwa atau perbuatan zina  
itu. Hukuman tidak dapat dijalankan, melainkan  
setelah benar-benar diyakini terjadinya  
perzinaan.
- b. Untuk meyakinkan perihal terjadinya perzinaan  
tersebut, haruslah ada empat saksi laki-laki  
yang adil. Dengan demikian kesaksian empat orang

wanita, tidak cukup untuk dijadikan saksi, sebagaimana kesaksian empat orang laki-laki yang fasik.

- c. Kesaksian empat orang laki-laki inipun masih memerlukan syarat, yaitu bahwa masing-masing mereka melihat persis proses perzinaan itu, seperti ketika masuknya kemaluan laki-laki (penis) ke bibir kemaluan si wanita (vagina) dan ketika terbenamnya penis tersebut dalam vagina. Persyaratan ini agaknya sangat sulit untuk dipenuhi.
- d. Andaikata seorang dari keempat saksi mata itu menyatakan kesaksian yang lain dari kesaksian ketiga orang lainnya, atau salah seorang diantaranya mencabut kesaksiannya, maka terhadap mereka semuanya dijatuhkan hukuman menuduh zina<sup>203</sup>.

Mengenai syarat yang cukup berat seperti tersebut di atas Sayyid Sabiq memberikan komentar bahwa prasyarat-prasyarat untuk menjatuhkan hukuman zina sangat sulit terpenuhi. Dan inilah sebabnya hukuman tersebut lebih ditekankan sebagai usaha pencegahan (preventif) ketimbang pembalasan. Dengan begitu bisa saja ada orang yang menanyakan tentang apa gunanya/artinya Islam menetapkan hukuman zina,

---

203. Sayyid Sabiq, Jilid 9, Op-cit., hal. 90.

padahal ia sulit sekali untuk dilaksanakan disebabkan sangat sulitnya penerimaan kesaksian<sup>204</sup>

Hukuman bagi pelaku zina hanya dapat dilaksanakan dengan syarat-syarat sebagai berikut;

1. Orang yang berzina adalah orang yang berakal waras (tidak gila).
2. Orang yang berzina sudah cukup umur (balig).
3. Zina dilakukan dalam keadaan tidak terpaksa, tetapi atas kemauannya sendiri.
4. Orang yang berzina itu tahu, bahwa zina diharamkan<sup>205</sup>.

Berdasarkan syarat-syarat tersebut maka jika salah satu syarat saja tidak terpenuhi maka hukuman tidak dapat dilaksanakan.

Selain hal tersebut pembedaan menurut hukum Islam sangat berorientasi pada orang/pelaku (bertolak dari ide individualisasi pidana). Hal ini dapat dilihat dari adanya penyesuaian pembedaan seperti Hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Nasa'i dan Ibn Majah dan isnadnya hasan:

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَجُلٍ ضَعِيفٍ أَرَادَ أَنْ يَزْنِيَ فَقَالَ لَكَ  
سَعْدٌ عِبَادَةُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

204. Ibid.

205. Ibid. hal. 112.

مُمْفَقَال: اِضْرِبُوهُ مِائَةً فَقِيلَ اِنَّهُ ضَعِيفٌ يَّا  
 رَسُوْلَ اللّٰهِ وَكَوْضَرَبْنَاهُ مِائَةً لَّقَتَلْنَاهُ، فَقَالَ  
 خُذُوْا عِشْقًا لَا فِیْهِ مِائَةٌ شَمْرَاعٌ ثُمَّ اِضْرِبُوْهُ  
 بِوُجْهِ ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ. قَالَ: فَفَعَلُوْا.

artinya:

" Bahwa ada seseorang laki-laki lemah yang berzina  
 dan disampaikanlah oleh Sa'ad ibn Ubadah kepada  
 Nabi, maka sabdanya: "pukullah hadnya", maka  
 disampaikanlah kepada beliau bahwa ia lemah. Ya  
 Rasulullah, kalau kita pukul dia seratus kali, maka  
 itu berarti kita bunuh dia. Kemudian bersabdalah  
 Nabi : "ambillah satu ikat lidi yang terdiri dari  
 seratus biji, kemudian pukullah sekali" katanya.  
 Maka mereka kerjakanlah<sup>206</sup>.

Dalam Tarjamah Bulughul Maraam dijelaskan  
 bahwa hadis di atas, lantaran perselisihannya,  
 tidak dapat dijadikan alasan, dan jalan fikirannya  
 tidak bisa disetujui, karena satu kali pukul dengan  
 seratus ranting itu tidak merupakan sebagai siksaan  
 atas satu perbuatan yang sudah ditentukan satu  
 siksaan yang pedih.

Oleh sebab itu dalam hal demikian dapat  
 dipertimbangkan, bahwa kepadanya tetap dikenakan  
 dera yang jumlahnya sama dan dengan alat yang sama,  
 tetapi dalam pelaksanaannya bisa dicicil, yaitu  
 dengan dipukul beberapa kali, kemudian dibiarkan

206. Dalam Anwar Haryono, Op-cit, hal. 178-179.



beberapa saat, kemudian dipukul lagi sampai genap jumlahnya<sup>207</sup>.

Senada dengan isi hadis di atas Abu Daud meriwayatkan hadis dari seorang lelaki kaum Anshar bahwa ada seorang lelaki dari kaum Anshar yang sakit sehingga kurus dan kulitnya sudah menempel tulangnya. Dalam keadaan sakit ini tiba-tiba datang seorang jariah. Lelaki tersebut senyum kepada jariah itu dan akhirnya terjadilah perzinaan di antara mereka. Kemudian ketika kaumnya datang menjenguk, lelaki itu memberitahukan perbuatannya, dan berkata: "Mintalah fatwa dari Rasulullah SAW untukku! Sesungguhnya aku telah berbuat zina dengan seorang jariah yang datang padaku!. Kemudian kaum itu menuturkan perbuatan lelaki tersebut kepada Rasulullah SAW. Mereka berkata: "Kami belum pernah melihat seorang yang menderita sakit seperti dia. Kalau saja ia kami bawa kepadamu, ya Rasulullah, niscaya berantakanlah tulangnya. Dia hanya tinggal tulang dan kulit!. Akhirnya Rasulullah menyuruh agar mereka mengambil seratus ranting kayu dan dipukulkan kepada lelaki tersebut sekali saja<sup>208</sup>.

Berdasarkan hadis di atas maka Rasulullah menerapkan hukuman yang berbeda pada orang yang

207. Disarikan dari Bulughul Maram, Op-cit., hal. 653.

208. Dalam Sayyid Sabiq, Jilid 9, hal. 133.

lemah sesuai dengan kondisi si pelaku yaitu tidak menerapkan dera seratus kali akan tetapi hanya dengan satu kali pukulan yang terdiri dari seratus lidi (batang kayu), atau paling tidak tetap menjatuhkan sanksi pidana yang jenis dan jumlahnya sama tetapi pelaksanaannya dilakukan dengan dicicil, namun demikian masih perlu kajian yang lebih mendalam mengenai isi hadis di atas, karena banyak hadis-hadis lain yang berpendapat sebaliknya yaitu tetap menghukum dera seratus kali.

Menanggapi, hadis di atas Anwar Haryono menyatakan bahwa hukuman terhadap pezina: tidak berarti hukuman mati, dan pelaksanaan hukuman cambuk itu dapat mengandung arti yang masih harus diperdalam lagi<sup>209</sup>.

Prinsip individualisasi pidana juga terlihat dengan adanya penundaan pelaksanaan hukuman rajam bagi pelaku zina wanita yang sedang hamil, maka pelaksanaan hukumannya *ditangguhkan sampai ia melahirkan*. Hal ini didasarkan pada sabda Rasulullah SAW dalam Kasus Al-Gamidiyah yang mengaku melakukan perzinaan, sedangkan ia dalam keadaan hamil. Rasulullah SAW menyuruhnya pulang dan disuruh kembali menghadap bila anaknya telah lahir dan disusunya. Setelah wanita itu melahirkan dan

209. Ibid.

menyusui anaknya barulah hukumannya dilaksanakan.

Dal demikian sesuai dengan hadis Riwayat Ibnu Majah meriwayatkan bahwa Rasulullah bersabda:

إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ  
مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا. وَحَتَّى تَكْفُلَ  
وَلَدَهَا وَإِذَا زَنَتْ لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي  
بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَحَتَّى تَكْفُلَ وَلَدَهَا

artinya:

Apabila ada seorang wanita membunuh secara sengaja ia tidak boleh dijatuhi hukuman mati sampai ia melahirkan anaknya jika memang sedang hamil, dan sampai ia tuntas merawat anaknya. Dan bilamana seorang perenpuan berzina, ia tidak boleh dihukum rajam sampai ia melahirkan anaknya bilamana ia memang sedang hamil dan sampai ia tuntas merawat anaknya<sup>210</sup>.

Larangan melaksanakan pidana bagi wanita yang sedang hamil bertujuan agar janin yang dikandungnya tidak menderita atau gugur karena janin itu tidak ikut berdosa atas dosa yang dilakukan ibunya.

Bahkan dalam hadis yang diriwayatkan oleh Muslim pelaksanaan hukuman dilaksanakan setelah bayinya selesai menyusui yang menurut Islam disarankan selama 2 tahun.

210. Ibid, Jilid 10, hal. 64. Hadis yang sama juga diriwayatkan oleh Muslim.

Jadi menurut Hukum Islam ada elastisitas dalam pelaksanaan pemidanaan, yang sangat tergantung dari kondisi individu si terpidana, namun bukan dalam arti jenis sanksi pidananya.

Mengenai prinsip individualisasi pidana dalam hukum Islam juga terlihat dengan adanya anjuran untuk merahasiakan suatu kesalahan diri sendiri maupun orang lain. Seperti pendapat Sayyid Sabiq dalam fikih sunnahnya menyatakan bahwa seseorang muslim sebaiknya merahasiakan kejahatan dirinya dan tidak mempercakapkan dosa-dosa yang pernah dilakukannya. Begitu pula dihadapan hakim, ia sebaiknya menutupi kesalahannya guna menghindarkan diri dari hukuman<sup>211</sup>.

Dalam buku Al-Muatttha, Imam Malik mencatat suatu riwayat yang diambilnya dari zaid bin Aslam, bahwa Rasulullah SAW, pernah bersabda sbb:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آتَىٰ لَكُمْ أَنْ تَشْتَهَوْا عَن  
عُدْوِ اللَّهِ، مِنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَا  
ذِرَةِ فَلَيْسَتْ بِسِرِّ اللَّهِ فَإِنَّهُ مِنْ يَدِ  
لَنَا صَفَحَتَهُ نَعْمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ

211. Ibid, Jilid 9, hal. 26.

Artinya:

"Wahai manusia, telah tiba masanya kamu menghindarkan diri dari hukuman-hukuman karena melanggar ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh Allah SWT. Barang siapa yang terperosok ke dalam kejahatan ini, maka hendaklah ia membentengi dirinya dengan benteng Allah. Sebab barang siapa yang menyatakannya kepada kami, niscayalah kami laksanakan atasnya ketentuan-ketentuan Allah"<sup>212</sup>.

Islam juga menganjurkan untuk merahasiakan orang-orang yang berbuat dosa dan agar tidak lekas-lekas mengumumkannya, terutama untuk pelaku kejahatan pertama, karena kadang-kadang merahasiakan suatu kesalahan menjadikan orang yang terlibat dosa merasa menyesal dan bertobat nashuha dan kemudian menjadi orang yang baik.

Dalam Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab dinyatakan jika ada orang yang mengaku bahwa diri telah berbuat zina, maka kaum Muslimin harus memberikan nasehat agar hal itu ditutup-tutupi dan menasehatinya agar dia bertaubat, beristighfar dan jangan disampaikan kepada hakim<sup>213</sup>.

Diriwayatkan dari Zaid bin Musayyab, bahwa Ma'iz datang kepada Umar bin Khattab dan mengatakan bahwa dirinya telah melakukan perbuatan kotor (zina). Umarpun berkata: "Apakah kamu sudah memberitahukan hal ini kepada orang lain sebelum

---

212. Ibid, hal. 27.

213. Muhammad Rawwas Qal'ahji, *Ensiklopedi Fiqh Umar bin Khattab*.ra, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hal. 696.

kepadaku?" Dia menjawab: Tidak. Umar berkata lagi: Tutuplah dengan tutup Allah, dan bertaubatlah kepada-Nya, karena manusia itu biasanya hanya bisa mencela dan tidak mau mengubah, sedangkan Allah itulah yang akan mengubah dan tidak mencela, bertaubatlah kepada Allah dan jangan kamu beritahukan hal ini kepada siapapun<sup>214</sup>.

Ibnu Majah meriwayatkan dari Ibnu Abbas, bahwa Rasulullah SAW, pernah bersabda:

مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ سَتَرَهُ اللَّهُ  
عَوْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ كَشَفَ عَوْرَةَ  
أَخِيهِ كَشَفَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ عَنِ بَيْتِهِ فِي

artinya:

"Barang siapa yang menutupi aurat sesama muslim, maka Allah akan menutupi auratnya pada hari kiamat nanti. Dan barang siapa yang membukakan aurat saudaranya sesama muslim, maka Allah akan membukakan pula auratnya, bahkan seisi rumahnya sendiri"<sup>215</sup>.

Namun demikian terhadap orang yang telah sering kali melakukan kejahatan justru dianjurkan untuk segera mengumumkan (melaporkan) dan memberikan kesaksiannya. Karena Islam mewajibkan

214. Ibid.

215. Dalam Sayyid Sabiq, Jilid 9, Op-cit., hal. 25.

pelaksanaan hukuman hadd terhadap pelaku yang memang telah terbukti secara meyakinkan melakukan tindak pidana hudud, demi kepentingan dan perlindungan masyarakat.

Dalam hal seorang yang melakukan zina mengaku dihadapan hakim, maka hakim harus menyarankan agar dia menarik kembali pengakuannya itu. Ada seorang wanita datang kepada Umar untuk melaporkan bahwa dirinya telah melakukan zina selama empat kali. Umar pun berkata kepadanya: "Jika kamu mau menarik kembali pengakuanmu, maka kami tidak akan menghukummu"<sup>216</sup>.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa prinsip individualisasi pidana dalam tindak pidana hudud tercermin dalam:

1. Diperkenankannya permintaan maaf sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa. Namun jika kasusnya sudah sampai di tangan penguasa proses tidak boleh dihentikan dan hukuman wajib dilaksanakan.
2. Adanya perintah untuk menghindari hukuman hadd jika masih terdapat alat bukti yang meragukan, namun jika perbuatannya sudah berupa maksiat dapat tetap mengenakan sanksi takzir seperti hukum cambuk yang lebih ringan, denda, penjara atau hanya peringatan kalau hakim merasa cukup

216. Dalam Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab ra, Ibid, hal. 696.

memadai.

3. Dalam suatu negara Islam setiap pribadi berhak memperoleh jaminan sosial melalui Perbendaharaan Negara yang disebut "Bait Al-Mal", jika seorang warga negara melakukan pencurian didorong oleh keadaan yang memaksa karena tidak dapat memperoleh nafkah untuk diri sendiri dan keluarganya karena tiadanya kesempatan atau tidak memperoleh santunan dari Bait Al-Mal, maka masyarakat akan dianggap bersalah dan tidak boleh menjatuhkan hadd kepada si pelaku, tetapi dikenakan sanksi takzir.
4. Jika seseorang mencuri, tetapi belum sampai nisab maka tidak dikenakan hukuman potong tangan tetapi dikenakan hukuman takzir.
5. Dalam pelaksanaan hukuman zina, jika pelaku dalam keadaan hamil maka pelaksanaan hukuman ditangguhkan sampai si ibu melahirkan dan bahkan sampai selesai merawatnya.
6. Tobat sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa dapat menghapus hukuman, asal tobatnya dilakukan dengan sungguh-sungguh (taubatan nashuha). Dan ada anjuran untuk menutupi kesalahan yang dilakukan diri sendiri dan menutupi kesalahan orang lain, kecuali kepada orang yang telah melakukan kejahatan beberapa kali maka dianjurkan untuk segera melaporkannya.



7. Modifikasi pembedaan tercermin dalam hal pelaku zina (Ghairu Muhsan) itu dalam keadaan lemah dan jika dicambuk seratus kali bisa menyebabkan meninggal, maka berdasarkan hadis riwayat Ahmad dan Ibn Majjah serta Abu Daud pelaksanaan hukuman dilakukan dengan hanya mencambuk satu kali tetapi dengan 100 batang lidi (kayu).

## 2. Tindak pidana (jarimah) kisas dan diat.

Jarimah kisas dan diat ialah perbuatan yang diancam dengan hukuman kisas (pelaksanaan hukuman dengan cara sebagaimana pelaku pidana melaksanakan perbuatan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia atau luka) atau hukuman diat (denda materiil).

Jarimah kisas/diyat juga merupakan bagian dari hudud karena hukumannya secara tegas telah disebutkan dalam Al-Qur'an, namun di dalam jarimah kisas/diat hak adami (manusia) lebih besar dari pada hak Allah SWT (hak masyarakat umum), sehingga jarimah qisas/diat sering disebut sebagai hak adami.

Karena tindak pidana kisas/diyat merupakan hak adami maka kekuasaan hakim terbatas pada penjatuhan hukuman yang telah ditetapkan apabila perbuatan yang dituduhkan kepada pelakunya dapat dibuktikan.

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan bahwa jarimah kisas dan diat ada lima macam yaitu:

- (1) pembunuhan sengaja;
- (2) pembunuhan semi sengaja;
- (3) pembunuhan tersalah;
- (4) penganiayaan sengaja, dan
- (5) penganiayaan tersalah (tidak sengaja)<sup>217</sup>.

Prinsip individualisasi pidana dalam jarimah kisas dan diat terlihat antara lain dengan dimungkinkannya pemberian pengampunan oleh korban atau walinya terhadap pelaku tindak pidana (jarimah). Karena jarimah ini merupakan hak hamba (perseorangan), maka korban atau wali tersebut mempunyai wewenang untuk menggunakan haknya.

Pengampunan yang diberikannya berpengaruh bagi si pelaku kejahatan dan oleh karena itu si korban bisa memaafkan pelaku yang dikenai hukuman kisas dan menggantinya dengan hukuman diat atau bahkan bisa membebaskannya dari hukuman diat.

Dasar adanya hak memberikan pengampunan bagi korban atau walinya kepada pelaku kejahatan qisas/diat ialah:

Firman Allah SWT dalam Surat al-Baqarah (QS.2) ayat 178 sebagai berikut:

---

217. Ensiklopedi Hukum Islam, Op-cit., hal. 413.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي  
الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى  
بِالْأُنْثَى أَفَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتَى  
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِحَسَنِ ذَلِكَ  
تَخَفِيفٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى  
بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ①٧٨

artinya:

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf. Dengan cara yang baik pula. Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu maka baginya siksa yang sangat pedih.

Dasar lain juga tersebut dalam Surat Al-Baqarah (Q.S. 2) ayat 179 yang menyatakan:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

artinya:

Dan dalam qisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa.

Diperkenankannya pembalasan yang setimpal,

yang tidak melampaui batas tersurat dalam Al-Qur'an  
Surat Al-Isra (QS.17) ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِنَافِلَةٍ  
لُحُوقٍ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا  
لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ  
إِنَّا كَانُمْسُورًا ۝

artinya:

"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.

Pada ayat lain, terdapat dalam Al-Quran Surat  
al-Maidah (QS. 5) ayat 45 Allah SWT. berfirman:

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْتَ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ  
وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ  
بِالْأُذُنِ وَالشَّيْءَ بِالشَّيْءِ وَالْجُرُوحَ  
قِصَاصًا مَنْ نَصَّدَّقَ بِهِ فَعَنْهُ كُفَّارَةٌ ۚ

وَمَنْ لَّمْ يَجْعَلْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ  
الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾

artinya:

"Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka dengan luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas)nya, maka lepaslah hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Dasar lain adalah Hadis yang diriwayatkan

dari Annas bin Malik yang menerangkan:

مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
رَفَعَ إِلَيَّ شَيْئًا فِي قَضَائِهِ إِلَّا أَمَرَنِي بِالْعَفْوِ

Artinya:

"Sepengetahuan saya setiap ada perkara qisas dilaporkan kepada Rasulullah SAW, maka beliau selalu memerintahkan agar dimaafkan" (HR. Ahmad bin Hanbal)<sup>218</sup>.

Abu Daud meriwayatkan sebuah hadits bahwa

Rasulullah saw telah bersabda:

الْعَمْدُ قَوْلُ الْإِنْسَانِ يَعْفُو وَيُغْتَابِلُ

218. Dalam H.A Djazuli, Op-cit., hal. 151.

Artinya:

"Pembunuhan disengaja (pelakunya) menuntut *Qishash*, kecuali kalau wali korban pembunuhan memaafkan"<sup>219</sup>.

Adapun Hadis Riwayat Bukhari Muslim menyebutkan Rasulullah SAW telah memutuskan bahwa keluarga orang yang dibunuh mempunyai dua pilihan: mengambil tebusan atau dihukum mati<sup>220</sup>.

Selanjutnya diterangkan bahwa Rasulullah SAW telah memutuskan mengenai orang yang terkena pembunuhan atau teraniaya boleh memilih diantara tiga pilihan, jika mau yang keempat, peganglah tangannya yaitu: Membunuhnya, memaafkannya atau mengambil tebusan. Barang siapa yang telah melakukan suatu pilihan kemudian kembali memaafkan kemudian membunuhnya, maka baginya neraka jahannam selama-lamanya. Yakni membunuh setelah memaafkannya atau mengambil tebusan dan membunuh orang yang tersalah<sup>221</sup>.

Dari ayat tersebut dapat diketahui bahwa pelaksanaan hukuman qisas dapat mengalami peringanan apabila pihak keluarga korban memberikan maaf. Maka dalam hal ini yang bersangkutan diwajibkan memberikan sesuatu berupa kebaikan kepada korban atau keluarga korban dengan

219. Dalam Sayyid Sabiq, Jilid 10, Loc-cit., hal. 30.

220. Dalam Ibnu Qayyim Al Jauziyah, *Ilamul Muwaq'in, Panduan Hukum Islam*, Pustaka Azzam, 2000, hal. 864.

221. Ibid.

cara yang baik sebagai diyat atau ganti kerugian.

Juga ada tuntunan untuk menghindarkan sejauh mungkin dari hukum bunuh seperti menurut Aisyah, Nabi Muhammad SAW bersabda yang artinya:

*"Menghindarkan hukum bunuh dari orang Islam, sedapat mungkin harus diikhtiarkan. Kalau dapat lebih baik dibebaskan dari hukuman itu. Seorang hakim yang salah memberi maaf, akan lebih baik dari pada salah menjatuhkan hukuman bunuh"*<sup>222</sup>.

Berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis Nabi tersebut di atas maka memberi pengertian bahwa Islam memperbolehkan pembalasan yang seimbang dengan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan, namun korban/walinya dianjurkan untuk memaafkan dan tetap bisa menuntut diat pada pelaku, namun yang lebih utama adalah dengan memaafkan dan sekaligus membebaskan sama sekali dari pembayaran diat sebagai pengganti kisas.

Keutamaan memaafkan ini dasarnya adalah Al-Qur'an surat asy-Syuura (QS.42) ayat 40:

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا  
وَاصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

222. Dalam Muh.Kasim Bakri, Op-cit., hal. 121.

انْتِظَارِي ٤٧

artinya:

"Dan balasan atas suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim".

Prinsip perdamaian ini merupakan prinsip yang sangat mulia, karena perdamaian dianjurkan bukan saja pada pelaku kejahatan yang dianggap ringan akan tetapi juga kepada pelaku kejahatan seperti pembunuhan dan penganiayaan. Dan dalam ayat selanjutnya Allah menyuruh agar manusia selain bisa memaafkan kesalahan orang lain tetapi juga diikuti dengan bersabar. Dan bagi mereka dijanjikan pahala di sisi Allah dan perbuatan demikian termasuk hal-hal yang diutamakan dan lebih disukai oleh Allah SWT. Seperti Firman Allah dalam lanjutan Surat Asy-Syuura ayat 42.

وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ

artinya:

Tetapi orang yang bersabar dan memaafkan sesungguhnya (perbuatan) yang demikian itu termasuk hal-hal yang diutamakan.

Keutamaan bersabar dari pada membalas kejahatan dengan balasan yang sama/setimpal juga menjadi prinsip Islam sesuai dengan petunjuk Al-Qur'an Surat An-Nahl (QS.16) ayat 126 sbb:



وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

artinya:

Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar

Akan tetapi jika korban ingin menghukum maka balasannya tidak boleh melampaui batas seperti dalam Al-Qur'an Surat Al-Hajj (QS.22) ayat 60:

ذَٰلِكَ وَمَنْ عَاقَبْ بِمِثْلِ مَا عُوْقِبَ بِهِ ثُمَّ يَغْفِرْ عَلَيْهِ لَيَغْفِرَ اللَّهُ لَهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ لِمَن يَشَاءُ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

Artinya:

"Demikianlah, barang siapa membalas seimbang dengan penganiayaan yang pernah ia derita kemudian ia dianiaya (lagi), pasti Allah akan menolongnya. Allah benar-benar Maha Pemaaf lagi Maha Pengampun".

Berdasarkan kutipan-kutipan ayat-ayat di atas dapat di ambil pengertian bahwa terhadap seseorang yang melakukan kejahatan maka korban atau ahli warisnya pertama-tama sebaiknya dia berusaha memaafkan pelakunya, selama pelakunya mau sadar dan bertaubat karena maaf yang diberikan kepadanya.

Namun jika ingin menghukum maka hukuman yang ditimpakan kepada pelaku harus seimbang dengan kejahatannya. Dan jika melepaskan kisasnya/ memaafkan maka korban boleh menuntut ganti rugi dengan tidak melampaui batas.

Tentu saja yang paling ideal adalah dengan bersabar tanpa menuntut balas sama sekali dan berdamai serta memaafkan perbuatan pelaku, sehingga diharapkan pelaku menjadi sadar dan bertaubat. Al-Quran menganjurkan jalan kebaikan ini dalam surat Al-Fushilat (QS.41) ayat 34:

وَلَا تَسْتَوِ الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ  
إِذَا قَعَبَ بِالْأَعْيُنِ فَأَجْزِلُ فَإِنَّ الَّذِي بَيْنَكَ  
وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾

Artinya:

"Dan tidaklah sama kebaikan dengan kejahatan. Tolaklah (kejahatan itu) dengan cara yang lebih baik, maka dengan demikian orang yang antara kamu dan dia (tadinya) ada permusuhan seolah-olah telah menjadi teman yang sangat setia".

Akan tetapi kebaikan semacam itu hanya bisa dilaksanakan oleh orang yang melatih kesabaran, penyantun, dapat mengekang kemarahan dan orang-orang yang berjiwa besar. Oleh sebab itu orang Islam dianjurkan menjadi orang yang sabar sebagai

bentuk akhlak yang mulia yaitu dengan jalan mengubah kebencian menjadi maaf dan cinta kasih, dan kepada mereka ada pahala di sisi Allah.

Tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama tentang kebolehan perdamaian dan hapusnya hukuman kisas karenanya. Dan melalui perdamaian tersebut pihak pelaku bisa membayar tanggungan yang lebih kecil, sama atau lebih besar dari pada diat.

Berdasarkan uraian di atas maka terlihat adanya penerapan prinsip individualisasi pidana yaitu fleksibilitas pidana dalam tindak pidana kisas/diat karena korban boleh memaafkan pelaku kejahatan baik sebelum kasusnya belum sampai ketangan penguasa maupun setelah sampai ke tangan penguasa. Dan jika demikian maka kepada pelaku tidak dikenakan hukuman yang setimpal tetapi diwajibkan membayar diat atau bahkan jika korban tidak menuntut diat maka bagi pelaku boleh dibebaskan sama sekali.

Menurut Imam Abu Hanifah, Imam asy-Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal, orang-orang yang berhak memberi maaf ialah semua ahli waris, baik laki-laki maupun wanita dengan syarat sudah dewasa dan berpikiran sehat. Menurut Imam Malik orang yang berhak mengampuni ialah orang yang berhak menuntut kisas, yaitu ahli waris asabah yang lebih dekat derajatnya dengan korban, sebagaimana urutan yang

berlaku dalam kewarisan. Ulama sepakat bahwa wali-wali tersebutlah yang dibolehkan memberi pengampunan kepada orang yang melakukan jarimah pembunuhan itu, karena mengampuni lebih baik daripada menuntut hukuman kisas<sup>223</sup>.

Kepala negara, dalam kedudukannya sebagai penguasa tertinggi, tidak boleh memberikan pengampunan, karena pengampunan dalam jarimah kisas-diat haknya dimiliki oleh korban atau walinya. Akan tetapi kalau korban tidak cakap (masih di bawah umur atau tidak waras), sementara ia tidak mempunyai wali, maka kepala negara bisa menjadi walinya. Kedudukannya sebagai wali boleh memberikan pengampunan, sebab menurut kaidah umum dalam Islam penguasa menjadi wali bagi orang yang tidak mempunyai wali<sup>224</sup>.

Dalam hukum Islam jika ahli waris korban pembunuhan masih kanak-kanak (belum dewasa) maka bisa dilakukan penundaan pelaksanaan pidananya, sampai ahli waris korban dewasa. Setelah dewasa maka keputusan untuk memaafkan atau tetap membalas diserahkan kepadanya. Jika ahli waris korban dalam keadaan dungu atau gila dan dia tidak mempunyai wali maka Ulii Amri boleh menggantikan kedudukan

223. Ensiklopedi Hukum Islam, Ibid, hal. 413.

224. Ibid.

sebagai wali. Jadi dalam hal ini ada penundaan pelaksanaan pidana terhadap pelaku, jika ahli waris korban pembunuhan belum dewasa maka menunggu sampai dewasa, demikian juga penguasa dapat menjadi wali jika ahli waris dalam keadaan tidak mampu bertanggungjawab dan tidak mempunyai wali.

Prinsip fleksibilitas pemidanaan tercermin dari adanya sanksi yang tersedia berupa pidana pokok yaitu pembalasan yang setimpal, juga ada pidana pengganti yaitu diat dan kaffarah.

Ketentuan mengenai pidana pengganti terhadap pidana pokok yang tidak dilaksanakan terlihat dalam hadis Nabi dalam hal tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja maka bisa diganti diat. Diriwayatkan Amr bin Syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya bahwa Rasulullah SAW berkata:

مَنْ قَتَلَ عَهْدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ  
فَرَاتٌ شَاؤُ وَوَأَخَذُوا الدِّيَةَ ثَلَاثِينَ حِقَّةً  
وَوَثْلَاثِينَ جَدْعَةً وَأَرْبَعِينَ حِلْفَةً وَمَا  
صَلَحُوا عَلَيْكَ فَهُوَ لَهُمْ

artinya:

"Barang siapa membunuh dengan sengaja, maka ia diserahkan kepada keluarga si terbunuh; bila mereka menghendaki maka boleh membunuhnya dan bila mereka menghendaki boleh mengambil diat, yakni 30 ekor hilqoh, 30 unta juz'ah, dan 40 ekor unta hiflah, dan diat yang ditentukan berdasarkan perdamaian itulah hak mereka" (HR. Abu Dawud dan al-Turmudzi dari Amr bin Syu'aib)<sup>225</sup>.

Sedangkan untuk tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan tidak sengaja pidana pokoknya adalah memerdekakan budak dan diat, namun jika pelaku tidak mampu melaksanakan pidana tersebut maka bisa diganti dengan pidana kaffarah berupa puasa selama dua bulan berturut-turut seperti dalam firman Allah SWT Al-Quran Surat An-Nisa (QS.4) ayat 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً  
وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ أَوْ  
مِنَ الْوَدْيَةِ ۚ سَلَامَةٌ لِّلْأَنْفُسِ ۚ إِلَّا أَنْ يَضِدَّ  
قَوْمًا فَاتَّكَأَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُمْ  
مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۚ مُؤْمِنًا وَإِنْ كَانَ  
مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَإِذَا

225. Dalam Sayyid Sabiq, Jilid 10, Op-cit., hal. 154.

19  
 9  
 مُسَلِّمَةً إِلَىٰ أَهْلِهَا، وَخَرِيرٌ رَّقِيبَةً مِّنْهُنَّ  
 قَمَتَ لَمْ يَجِدْ قَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ  
 تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٩٩﴾

Artinya:

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) itu dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan seorang hamba sahaya yang mukmin. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai cara tobat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana".

Berdasarkan ayat di atas maka penerapan prinsip individualisasi pidana sangat terlihat dengan dimungkinkannya perubahan pada sanksi pidana yang telah ditentukan yakni bahwa terhadap pelaku kejahatan pembunuhan karena kealpaan (khilaf), bentuk pidananya bukan dibalas dengan hukum bunuh tetapi mewajibkan pada pelaku untuk memerdekakan budak dan membayar diat, akan tetapi jika budak dan

diat tidak diperoleh, maka dibayar dengan kaffarah berupa puasa selama dua bulan berturut-turut.

Jenis sanksi pidana kaffarah ini tidak dikenal dalam sistem hukum yang berlaku di negara kita, dan sistem kaffarah merupakan jenis sanksi pidana yang bersifat religius karena khusus sanksi kaffarah ini dalam pelaksanaannya orang lain tidak dapat mengawasi, yang betul-betul bisa mengawasi dan mengetahui apakah sanksi tersebut sudah dilaksanakan atau belum hanya diri si pelaku dan Allah sendiri, jadi merupakan perbuatan yang penilaiannya hanya Tuhan saja yang tahu.

Ketentuan di atas menunjukkan adanya prinsip individualisasi pidana karena dibolehkannya mengganti sanksi pidana bagi pelaku pembunuhan karena khilaf yang pidana pokoknya adalah memerdekakan budak dan membayar diat maka jika pelaku tidak dapat melaksanakan pidana tersebut boleh diganti pidana kaffarah yaitu berpuasa selama dua bulan berturut-turut.

Diyat adalah denda yang wajib di bayar oleh pelaku tindak pidana sebagai pengganti qisas, menurut ketentuan hukum Islam jumlah diat adalah sbb:

a. dalam hal pembunuhan sengaja adalah 100 ekor unta secara terus (tanpa tangguh) yang terdiri dari:



- a. 30 ekor juz'ah (unta berumur 5 tahun)
- b. 30 ekor higgah (unta berumur 4 tahun)
- c. 40 ekor hulqah (unta yang sedang bunting)
- b. Untuk pembunuhan semi sengaja diatnya adalah 100 ekor unta seperti pada pembunuhan sengaja tetapi pembayarannya bisa ditangguhkan sampai 3 tahun.
- c. Untuk pembunuhan tidak sengaja maka diatnya adalah 100 ekor unta dan dapat ditangguhkan sampai 3 tahun yang terdiri dari:
  - a. 20 ekor juz'ah (unta berumur 5 tahun).
  - b. 20 ekor higgah (unta berumur 4 tahun).
  - c. 20 ekor Bintu labun (unta betina berumur 3 tahun)
  - d. 20 ekor ibnu labun (unta berumur 3 tahun)
  - e. 20 ekor bintu mukhad (unta betina berumur 2 tahun).

Adapun jumlah diat untuk tindak pidana penganiayaan adalah sbb:

- a. 100 ekor unta untuk anggota tunggal, seperti terputusnya lidah, hilang akal, menyebabkan lumpuh seluruh anggota badan atau menjadikan alat vitalnya tidak bisa berfungsi lagi.
- b. 50 ekor unta untuk anggota yang berpasangan, tetapi jika keduanya terluka maka diyatnya 100 ekor unta. Misalnya adalah menghilangkan kaki, tangan, mata dan telinga.
- c. 33 ekor unta untuk luka al-ja'ifah (luka hingga

de dalam bagian otak).

- d. 33 ekor unta untuk luka al-ma'mumah (lika yang sampai ke selaput kepala)
- e. 25 ekor unta untuk anggota yang 4 bagian (pasang) seperti kelopak mata. Setiap satu kelopak 25 ekor unta.
- f. 10 ekor unta untuk luka al-hasyimah (memecah/mematahkan tulang)
- g. 15 ekor unta untuk luka al-munqilah (luka yang sampai ke tulang dan mematahkannya sehingga tergeser dari tempatnya).
- h. 10 ekor unta untuk anggota badan yang ada bagian seperti jari tangan dan jari kaki. Setiap jari diyatnya 10 ekor.
- i. 5 ekor unta untuk luka mudhinah/muwadhohah (luka yang menampakkan tulang).

Kadar diat waktu jaman Rasullullah dengan memakai ukuran unta karena unta pada saat itu merupakan harta yang paling bernilai. Namun demikian para ulama berpendapat boleh menggantikan 100 ekor unta dengan harta yang senilai dengannya diantaranya ialah:

- a. Uang emas = 1000 dinar.
- b. uang perak = 10.000-12.000 dirham
- c. lembu = 200 ekor.
- d. kambing = 2000 ekor.

Dengan demikian ada fleksibilitas peminanaan

dimana selain ada pidana pokok berupa pebalasan yang setimpal dalam pembunuhan sengaja, maka diperkenankan pula memaafkan dengan disediakan hukuman pengganti berupa diat, dan bahkan boleh tidak memaafkan sama sekali.

Selain itu dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa terdapat modifikasi pidana berupa penundaan pelaksanaan pidana terhadap pembunuhan yang dilakukan dengan tidak sengaja maka pembayaran diat boleh dicicil selama 3 tahun, dan diat sejumlah unta ada fleksibilitas pidana karena dapat diganti dengan kambing, lembu, emas atau perak dengan nilai yang setara.

Selain hal tersebut di atas penerapan prinsip individualisasi pidana juga terlihat dalam hal pelaksanaan kisas. Nabi Muhammad SAW juga telah memutuskan bahwa orang yang melukai itu tidak boleh dihukum kisas sampai sembuhnya yang dilukai (HR. Ahmad)<sup>226</sup>.

Dari Hadis Riwayat Daruquthni disebutkan:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ  
مَنْ لَمَسَ النَّبِيَّ لَمْ يَمَسَّ النَّبِيَّ

226. Dalam Ibnu Qayyim Al Jauziyah, Op-cit., hal. 864.

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ عَنْ

artinya:

Dari Jabir, bahwa sesungguhnya ada seseorang laki-laki terluka, kemudian ia bermaksud menuntut (dilaksanakan) hukuman kisas, lalu Nabi SAW melarang melaksanakannya kisas kepada pihak yang melukai itu sehingga orang yang dilukai itu sembuh.

Hadis di atas menurut Syarih rahimahullah berkata: hadis di atas di ajukan dalil oleh orang yang berpendapat, bahwa bagi orang yang terluka, wajib ditunggu sampai lukanya sembuh baru dilaksanakan kisas. Demikian menurut ulama alil bait, Abu Hanifah dan Malik. Sedang Sa'fii berpendapat, itu hanya sunnat saja<sup>227</sup>.

Jadi jika si pelaku masih dalam keadaan sakit harus menunggu dulu sampai sakitnya sembuh. Sehingga ada penundaan pelaksanaan hukuman jika bagian tubuh yang akan di kisas sedang sakit. Sedangkan jika bagian tubuh yang akan di kisas sudah tidak ada maka pelaksanaan hukuman kisas tidak dapat dilaksanakan dan hakim boleh memberikan hukuman diat, akan tetapi tidak boleh mengganti dengan mengkisas bagian tubuh lain.

Selain unsur di atas di dalam hukum Islam pelaksanaan hukuman terhadap pelaku tindak pidana tidak dilakukan dengan begitu saja tetapi harus melalui pemeriksaan yang hati-hati dan tingkat

227. Dalam Terjemah Naulil Authar, Op-cit., hal. 2508.

ketelitian yang sangat tinggi.

Prinsip individualisasi dalam Hukum Islam juga terlihat dalam ketentuan bahwa seorang bapak tidak dihukum mati karena membunuh anaknya sendiri (HR. Tirmidzi)<sup>228</sup>. Jadi ada keistimewaan dalam hal pembunuhan yang dilakukan oleh orang tua kepada anaknya, karena pidananya berbeda dengan pembunuhan terhadap orang lain selain anaknya. Karenanya terhadap bapak yang membunuh anaknya hanya bisa dikenakan hukuman takzir bukan hukuman bunuh.

Sedangkan jika seorang anak membunuh orang tuanya maka si anak tidak berhak atas harta warisnya. Dasarnya sebuah hadis:

كَيْسَرٌ لِقَاتِلِ شَيْءٍ مِنْ الْوَحْيِ

Artinya:

*"Tidak ada hak sedikitpun bagi pembunuh dari harta warisnya"*<sup>229</sup>.

Sedangkan jika pelaku pembunuhan adalah wanita hamil maka pelaksanaan hukuman ditunda sampai wanita tersebut melahirkan, menyusui dan memelihara anaknya sesuai dengan Hadis Riwayat Ibnu Majjah Rasulullah SAW telah memutuskan bahwa jika

228. Ibid, hal. 863.

229. Dalam HA. Djazuli, Op-cit., hal. 144.

seseorang wanita yang mengandung membunuh dengan sengaja, maka ia tidak dihukum mati sampai ia melahirkan kandungannya dan memelihara anaknya. Begitu juga bila dia berzina (tidak didera sampai ia melahirkan dan memelihara anaknya)<sup>230</sup>.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa prinsip fleksibilitas/elastisitas pembedaan serta modifikasi pidana dalam jarimah kisas/diyat tercermin dalam:

- a. Sanksi yang tersedia selain berupa pidana pokok pembalasan yang setimpal, juga ada sanksi pidana pengganti berupa diat dan kaffarah.
- b. Dimungkinkannya permintaan maaf kepada pelaku baik oleh korban atau ahli warisnya.
- c. Jika ahli waris korban belum dewasa maka pelaksanaan hukuman boleh menunggu sampai ahli waris dewasa dan jika ahli waris tidak mampu bertanggungjawab maka hak memutuskan boleh diserahkan kepada ulil Amri.
- d. Maaf hanya berhak diberikan oleh korban atau ahli warisnya, baik sebelum kasusnya diproses, selama atau setelah mendapat putusan dari hakim.
- e. Dalam hal ada permintaan maaf dari korban atau ahli warisnya maka kepada mereka berhak menuntut diat

230. Terjemahan Naulil Authar, Op-cit., hal. 864.

sesuai dengan ketentuan, atau sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak atau bahkan membebaskan sama sekali tanpa menuntut apapun kepada pelaku. Jadi selain ada hukuman pokok ada hukuman pengganti.

- f. Jika korban akan membalas dengan hukuman kisas maka jika bagian tubuh yang akan dikisas sudah tidak ada, tidak bisa diganti dengan bagian tubuh lain tetapi tetap bisa menuntut diat.
- g. Dalam hal bagian tubuh yang akan dikisas dalam keadaan sakit, maka pelaksanaan hukuman menunggu sampai sembuh.
- h. Dalam pembunuhan yang dilakukan dengan tidak sengaja maka jika pelaku tidak memperoleh budak dan tidak mampu membayar diat, maka pelaku dikenakan pidana pengganti berupa kaffarah, yaitu puasa selama dua bulan berturut-turut.
- i. Dalam hal hukuman diat maka terhadap pelaku kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja maka pembayaran diat boleh diangsur sampai 3 tahun lamanya.
- j. Jumlah diat dalam hukum Islam dapat di ganti dengan uang atau sejumlah emas atau perak yang nilainya setara.
- k. Jumlah diat juga bisa ditentukan dengan perdamaian, dalam arti jika korban atau ahli warisnya rela maka jumlah diat boleh tidak

sesuai dengan yang telah ditetapkan oleh syariat, namun sesuai dengan kesepakatan antara korban dan pelaku.

- l. Jika pembunuhan dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya, maka hukumannya tidak dihukum bunuh, akan tetapi dikenakan hukuman takzir.
- m. Jika pelaku pembunuhan adalah wanita yang sedang hamil maka pelaksanaan kisas menunggu sampai ia melahirkan dan menyusui.
- n. Jika si pembunuh adalah ahli waris dari yang terbunuh, maka dia tidak berhak atas harta waris yang ditinggalkan oleh terbunuh.

#### C. Tindak pidana (jarimah) takzir.

Pengertian takzir adalah:

التَّزِيرُ كَوَالْتَقْوِيَةِ الْمَفْرُوضَةِ عَلَى أَرْبَعٍ  
مَرْتَبَاتٍ لَمْ يَأْتِ الشَّارِعُ بِتَقْوِيَةٍ مُعَدَّةٍ عَلَيْهِا

artinya:

Takzir adalah hukuman yang diwajibkan karena adanya kesalahan, dimana pemberi syariat tidak menentukan hukumannya secara tertentu<sup>231</sup>.

Menurut Fathi ad-Duraini takzir adalah hukuman yang diserahkan kepada penguasa untuk menentukan bentuk dan kadarnya sesuai dengan kemaslahatan yang menghendaki dan tujuan syarak dalam menetapkan hukum, yang ditetapkan pada

231. Dalam Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab ra, Op-cit., hal. 5/9.



seluruh bentuk maksiat, berupa meninggalkan perbuatan yang wajib atau mengerjakan perbuatan yang dilarang, yang semuanya itu tidak termasuk dalam katagori hudud dan kafarat, baik yang berhubungan dengan hak Allah SWT berupa gangguan terhadap masyarakat umum, keamanan mereka, serta perundang-undangan yang berlaku, maupun yang terkait dengan hak pribadi"<sup>232</sup>.

Sedangkan para fukaha mengartikan takzir dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh Al-Quran dan Hadis yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa<sup>233</sup>.

Hukum Islam tidak menentukan jenis sanksi pidana untuk setiap jarimah takzir. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai dengan macam jarimah takzir serta tidak mempunyai batas tertentu seperti pada jarimah hudud dan kisas.

Hukuman takzir boleh dan harus diterapkan sesuai dengan tuntutan kemaslahatan, dalam hal ini ada kaidah yang mengatakan "takzir itu sangat

232. Ibid, hal. 17/1.

233. Dalam H.A. Djazuli, op-cit hal. 161.

Demikian juga faktor lingkungan dapat dipertimbangkan untuk meringankan hukuman yang akan ditetapkan oleh hakim.

Dalam hal alat bukti dalam menentukan hukuman seperti pada kasus zina maka saksi untuk jarimah takzir cukup dikemukakan oleh seorang laki-laki, kecuali dalam hal khusus yang berkaitan dengan masalah kewanitaan.

Mengenai daluwarsa dalam jarimah takzir diperbolehkan jika Ulil Amri menganggap adanya kemaslahatan masyarakat/umum. Namun menurut mazhab Hanafi dalam kasus jarimah qisash, diyat dan qadzaf tidak diterima adanya daluwarsa.

Diterimanya daluwarsa dalam jarimah takzir, bilamana pembuktiannya melalui persaksian dan para saksi tidak memberikan kesaksiannya dalam waktu enam bulan setelah kasus tersebut terjadi<sup>241</sup>

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa prinsip individualisasi pidana dalam arti ada fleksibilitas dan elastisitas pemidanaan dalam jarimah takzir tercermin dalam:

- a. Penguasa dapat memberikan keringanan hukuman atau penghapusan hukuman.
- b. Sanksi pidana yang diterapkan boleh dari yang teringan seperti memberi peringatan sampai pada

---

241. Ibid.

yang terberat yaitu hukuman mati disesuaikan dengan tuntutan kemaslahatan.

c. Permaafan pada jarimah ini boleh diberikan kapan saja baik sebelum kasusnya diproses di pengadilan maupun setelah mendapat putusan hakim, asal kemaslahatan masyarakat menuntut demikian.

d. Tobat dapat menghapuskan pidana.

e. Mengenai pidana yang akan diterapkan baik jenis maupun lamanya pidana serta pelaksanaan pidananya sepenuhnya diserahkan kepada hakim dengan mempertimbangkan kemaslahatan baik pelaku maupun masyarakat.

Dari paparan di atas maka dapat diketahui bahwa tindak pidana takzir dalam hukum Islam merupakan bentuk tindak pidana yang dapat mengakomodasi semua perbuatan maksiat yang belum ada ketentuannya dalam Al-qur'an dan Sunnah Rasul selain hudud, kisas/diat. Bahkan terhadap perbuatan maksiat yang akan terjadi sekalipun Islam dapat menampungnya, sehingga hukum Islam selalu dapat mengikuti perkembangan jaman yang selalu diikuti perkembangan bentuk tindak pidana baru.

## B. KONTRIBUSI PRINSIP INDIVIDUALISASI PIDANA DALAM HUKUM PIDANA ISLAM BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (WvS) yang

sekarang berlaku di Indonesia sampai saat ini diharapkan segera diganti dengan KUHP baru yang telah dipersiapkan oleh tim perumus dengan sebutan Konsep rancangan KUHP Baru yang terakhir tahun 1999/2000. Seperti diketahui Rancangan Undang-Undang tersebut adalah merupakan rumusan yang siap diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, oleh sebab itu merupakan saat yang baik untuk menyumbangkann pemikiran-pemikiran demi menyempurnakan konsep KUHP tersebut terutama dengan memasukkan nilai-nilai agama ke dalamnya.

Penerapan prinsip individualisasi pidana dalam sistem pemidanaan yang merupakan ciri dari hukum pidana modern berdasarkan penelitian penulis juga terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum Pidana Islam.

Adapun prinsip Individualisasi pidana dalam hukum Islam yang dapat disumbangkan bagi pembaharuan KUHP mendatang antara lain bahwa menurut Hukum Islam dalam tindak pidana kisas/diat dan takzir yang merupakan hak adami, jika seseorang melakukan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan, maka korban atau ahli warisnya boleh membalas setimpal dengan perbuatan pelaku (tidak boleh melapau batas).

Akan tetapi jika korban atau keluarganya menghendaki, mereka diperbolehkan memberi maaf kepada pelaku tindak pidana. Dan jika mereka memaafkan perbuatan pelaku mereka berhak atas diat sesuai dengan ketentuan syariat ataupun atas kesepakatan keduanya.

Jadi jumlah diat dalam tindak pidana kisas/diat yang dimaafkan telah ditentukan secara eksplisit dalam Al-Quran dan diat tersebut merupakan hak dari korban atau keluarganya dan bukan menjadi hak negara. Selain telah menetapkan sejumlah diat, hukum Islam juga memperbolehkan diat yang jumlahnya disepakati antara korban dan pelaku, dan bahkan boleh memberikan maaf tanpa menuntut diat sama sekali.

Menurut hukum Islam apabila korban memaafkan dan menuntut sejumlah diat kepada pelaku maka jika si pelaku bukan dari keluarga mampu, hakim berhak meminta kepada masyarakat di sekitarnya untuk mendapatkan sejumlah diat yang telah ditentukan. Dan jika masih belum mendapatkan atau jumlahnya kurang maka kekurangan tersebut diambilkan dari Baitul maal, yang kemudian diserahkan kepada korban atau keluarganya. Hal demikianlah yang disebut dengan pertanggungjawaban Jama'iyah.

Akan tetapi yang lebih diutamakan adalah memaafkan tanpa menuntut diat sama sekali, dan merupakan perbuatan mulia dan sangat disukai Allah SWT. Maaf tersebut diperbolehkan pada semua tindak pidana kisas/diat dan takzir yang merupakan hak adamai, sedangkan pada tindak pidana hudud yang merupakan hak Allah tidak diperkenankan.

Konsep maaf dalam ketentuan hukum Islam sebetulnya hampir sama dengan asas rechterlijk pardon yang tersebut dalam Pasal 52 ayat (2) Konsep KUHP

1999/2000, yang antara lain disebutkan:

"Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan".

Selanjutnya dalam penjelasan dari Pasal 52 ayat (2)

RUU KUHP 1999/2000 disebutkan:

"Ketentuan ini dikenal dengan asas rechterlijke pardon yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya".

Perbedaan asas rechterlijke pardon dalam Konsep KUHP dengan konsep permaafan dalam tindak pidana kisas/diat adalah dalam hukum Islam pemberian maaf semata-mata menjadi hak korban atau keluarganya (yang merupakan hak adami), sedangkan hakim hanya menawarkan kepada pihak yang berperkara dan kemudian memutuskan dan melaksanakan putusan berdasarkan kesepakatan pihak-pihak yang berperkara tadi.

Selain hal di atas permaafan menurut hukum Islam diperbolehkan pada semua tindak pidana kisas/diat dan tindak pidana takzir yang termasuk hak adami seperti misalnya: tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan dengan tidak sengaja, penganiayaan dan tindak pidana takzir seperti percobaan melakukan pembunuhan dan penganiayaan.

Dengan demikian pemberian maaf diperbolehkan bukan

hanya kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi sangat ringan saja akan tetapi juga diperbolehkan diberikan kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi berat dan sangat serius seperti tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

Berdasarkan uraian di atas maka pemberian maaf (asas *rechterlijke pardon*) seyogyanya diperbolehkan bukan hanya kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi sangat ringan saja, akan tetapi dimungkinkan pula diberikan kepada pelaku tindak pidana berat dan sangat serius yang dibatasi hanya pada tindak pidana yang merupakan hak adami.

Pemberian maaf kepada pelaku diberikan dengan mempertimbangkan pedoman pemidanaan seperti yang tersebut dalam Pasal 51 ayat (1) Konsep KUHP 1999/2000 dan berdasarkan keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, serta dengan mempertimbangkan kerelaan dan permaafan dari korban atau keluarga korban.

Selain hukum pidana Islam mengenal permaafan kepada pelaku tindak pidana, juga dikenal sanksi diat sebagai ganti rugi terhadap tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang dimaafkan dan yang dilakukan dengan tidak sengaja.

Konsep diat dalam hukum Islam bertujuan untuk menjamin kelangsungan hidup bagi korban atau ahli waris yang ditinggalkan disebabkan karena pembunuhan

atau penganiayaan yang dilakukan oleh pelaku. Misalnya pembunuhan atau penganiayaan dilakukan terhadap kepala keluarga yang bertanggung jawab mencari nafkah untuk anggota keluarga lainnya, maka bisa jadi anggota keluarga lainnya bisa terlantar karenanya, atau jika penganiayaan menyebabkan cacat di bagian tubuh maka bisa mengganggu dalam mencari nafkah. Oleh sebab itu hukum Islam menentukan bahwa bagi korban atau ahli warisnya jika mereka memaafkan pelaku tindak pidana, maka mereka berhak atas sejumlah ganti rugi yang cukup memadai untuk menjamin kelangsungan hidup korban atau ahli warisnya.

Jumlah ganti rugi (diat) sebagai pengganti kisas yang dimaafkan dalam hukum Islam sangat besar, misalnya untuk pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja sejumlah 100 ekor unta dan harus diberikan secara kontan (tidak boleh di cicil). Jumlah tersebut dapat diganti dengan 2000 ekor kambing, jika 1 ekor kambing seharga Rp 500.000 maka jumlah ganti rugi tersebut apabila dikurskan dengan rupiah maka kira-kira sejumlah Rp 1.000.000.000 (satu milyar rupiah). Dengan sejumlah uang tersebut maka keluarga korban pembunuhan sengaja dapat terjamin kelangsungan hidupnya. Demikian juga untuk tindak pidana pembunuhan karena tidak sengaja dan penganiayaan yang menyebabkan cacat tubuh maka diatnya cukup besar sesuai dengan dibagian tubuh mana penganiayaan itu dilakukan.



Selain menetapkan sejumlah ganti rugi, hukum Islam memperbolehkan pula sejumlah diat atas kesepakatan pelaku dan korban atau ahli warisnya. Jadi menurut ukuran kemampuan pelaku dan keikhlasan dari korban.

Ketentuan ganti rugi pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan seperti di atas tidak di ada di dalam Konsep KUHP Baru. Ancaman pidana untuk tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan di dalam Konsep adalah pidana penjara dan denda.

Berdasarkan hal tersebut di atas seyogyanya sanksi pidana ganti rugi bisa diancamkan pada beberapa tindak pidana terhadap nyawa dan penganiayaan. Karena berapapun jumlahnya ganti rugi tersebut menjadi hak dari korban tindak pidana, sedangkan sanksi pidana denda uangnya masuk ke kas negara.

Dalam Hukum Islam diat dinilai dengan ukuran sejumlah unta, namun demikian dapat diganti dengan sejumlah kambing, emas, perak atau uang yang nilainya setara dengan jumlah diat yang telah ditentukan oleh hukum Islam.

Nilai diat dengan sejumlah unta karena unta menurut Bangsa Arab saat itu merupakan hewan yang mempunyai nilai tinggi dan jika diganti dalam sejumlah uang atau emas pun tidak akan merugikan bagi penerima diat. Hal demikian tentu akan berbeda jika hukum Islam menentukan diat dengan sejumlah uang. Sudah pasti nilai uang pada saat Nabi masih hidup sangat berbeda

jika dibandingkan dengan 14 abad kemudian. Oleh sebab itu sangat adil jika penentuan diat dinilai dengan sejumlah hewan atau emas yang nilainya cenderung lebih stabil jika dibandingkan dengan nilai uang.

Berdasarkan hal di atas maka di dalam konsep KUHP Baru perlu penggantian ukuran pidana denda dari ukuran nilai rupiah diganti dengan ukuran nilai emas. Hal demikian sangat relevan disebabkan karena nilai rupiah sekarang sangat fluktuatif dan nilainya selalu menurun jika dibandingkan dengan nilai barang.

Nilai pidana denda dalam konsep KUHP saat ini sudah semakin merosot jika dibandingkan dengan nilai rupiah pada saat Konsep KUHP dibuat, dan yang menjadi pertanyaan bagaimana dengan nilai rupiah ditahun-tahun mendatang?. Padahal KUHP Baru yang kita harapkan akan berlaku untuk waktu yang lama, sedangkan nilai pidana denda yang ada pada rumusan Kosep tentu semakin menurun.

Berdasarkan uraian di atas maka sangat relevan jika denda dengan ukuran nilai rupiah diganti dengan ukuran nilai emas yang lebih stabil dan selalu bisa mengikuti perkembangan perubahan nilai mata uang apapun.

Menurut ketentuan hukum Islam jika seseorang membunuh orang lain maka hukuman bagi pelakunya adalah dibalas dengan hukuman bunuh pula, akan tetapi dalam hal pembunuhan dilakukan oleh orang tua terhadap

anaknya, maka balasan hukuman bunuh tersebut tidak dapat diberlakukan, akan tetapi terhadap orang tuanya diberikan keringanan hukuman berupa takzir yaitu hukuman yang ditetapkan oleh penguasa sesuai tuntutan kemaslahatan baik kemaslahatan pelaku atau masyarakat. Berdasarkan hal tersebut maka menurut ketentuan dalam hukum Islam ada peringanan pidana terhadap pembunuhan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya.

Dari uraian di atas dapat dipertimbangkan bahwa dalam tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya dapat sebagai salah satu faktor yang meringankan pidana.

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

a. Hukum Islam merupakan suatu sistem hukum yang sangat memperhatikan segi kemanusiaan yang tercermin dalam prinsip individualisasi pidana yaitu:

a.1. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi (asas personal) dasarnya adalah:

- Al-Qur'an Surat al-An'am (QS. 6 ayat 164)
- Al-Qur'an Surat al-Mudatsir (QS. 74 ayat 38)
- Al-Qur'an Surat Fatir (QS. 35 ayat 18)
- Al-Qur'an Surat an-Najm (QS. 53 ayat 38 dan 39)
- Al-Qur'an surat an-Nisa (QS. 4 ayat 123)
- Hadis Nabi Muhammad S.A.W. yang diriwayatkan Ahmad, Ibnu Majjah dan Tirmizi, dari Amr bin Ahwash.

Isi dari ayat-ayat Al-Quran dan hadis Nabi Muhammad di atas intinya menyatakan bahwa dalam hukum Islam sistem pertanggungjawaban bersifat pribadi, barang siapa berbuat pelanggaran haruslah dosanya dipikulnya sendiri, orang tua dan kaum kerabatnya tidak ikut menanggungnya.

Sekalipun dalam hukum Islam prinsip pertanggungjawaban bersifat pribadi, akan tetapi berlaku pula tanggungjawab jama'iyah (kollektiv) dalam pengertian terbatas, yaitu dalam hal pembayaran diat atau kerusakan yang diakibatkan

oleh suatu tindak pidana, maka secara tegas hukum Islam menentukan bahwa diat dihebankan kepada korban atau keluarga/ahli warisnya. Dalam hal demikian maka pelaku dan kerabatnya secara bersama-sama bertanggungjawab untuk membayar diyat dan kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku.

a.2. Prinsip pertanggungjawaban pidana berdasar atas kesalahan (asas culpabilitas), yaitu hanya orang yang bersalah saja yang dapat dipidana. Hukum Islam menganut asas culpabilitas dasarnya adalah:

- Al-Qur'an surat al-Ahzab ayat 5
- Al-Qur'an surat an-Nisa (QS.4 ayat 92)

Terhadap orang yang dianggap tidak mampu bertanggung jawab pada prinsipnya tidak dapat dipidana, akan tetapi jika hakim menganggap perlu dapat mengenakan pidana takzir yang disesuaikan dengan kemaslahatan baik bagi pelaku maupun masyarakat.

Pada prinsipnya orang yang dapat dipidana adalah orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja, pembedaan terhadap tindak pidana yang dilakukan karena keliru (kealpaan) hanya bersifat eksepsional, selama syarak menentukan demikian.

a.3.1. Dalam Hukum Islam juga terkandung sistem pemidanaan yang manusiawi dalam arti melihat karakteristik kondisi/keadaan si pelaku ialah

dimungkinkan adanya fleksibilitas/elastisitas pemidanaan dan modifikasi (perubahan/ penyesuaian) pemidanaan, dalam tindak pidana hudud tercermin dalam:

- Pada tindak pidana hudud diperkenankan permaafan sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa. Namun jika kasusnya sudah sampai ditangan penguasa proses tidak boleh dihentikan dan hukuman wajib dilaksanakan.
- Adanya perintah untuk menghindari hukuman hadd jika masih terdapat alat bukti yang meragukan, namun jika perbuatannya sudah berupa maksiat dapat tetap mengenakan sanksi takzir seperti hukum cambuk yang lebih ringan, denda, penjara atau hanya peringatan kalau hakim merasa cukup memadai.
- Dalam suatu negara Islam setiap pribadi berhak memperoleh jaminan sosial melalui Perbendaharaan Negara yang disebut "Bait Al-Mal", jika seorang warga negara melakukan pencurian didorong oleh keadaan yang memaksa karena tidak dapat memperoleh nafkah untuk diri sendiri dan keluarganya karena tiadanya kesempatan atau tidak memperoleh santunan dari Bait Al-Mal, maka masyarakat akan dianggap bersalah dan tidak boleh menjatuhkan hadd kepada si pelaku, tetapi dikenakan sanksi takzir.

- Jika seseorang melakukan tindak pidana pencurian, tetapi belum sampai nisab yaitu seperempat ( $\frac{1}{4}$ ) dinar maka tidak dikenakan hukuman potong tangan tetapi dikenakan hukuman takzir.
- Dalam pelaksanaan hukuman zina, jika pelaku dalam keadaan hamil maka pelaksanaan hukuman ditangguhkan sampai si ibu melahirkan dan bahkan sampai selesai merawatnya.
- Tobat sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa dapat menghapus hukuman, asal tobatnya dilakukan dengan sungguh-sungguh (taubatan nashuha). Dan ada anjuran untuk menutupi kesalahan yang dilakukan diri sendiri dan menutupi kesalahan orang lain, kecuali kepada orang yang telah melakukan kejahatan beberapa kali maka dianjurkan untuk segera melaporkannya.
- Modifikasi pembedaan tercermin dalam hal pelaku zina (Ghairu Muhsan) itu dalam keadaan lemah dan jika dicambuk seratus kali bisa menyebabkan meninggal, maka berdasarkan hadis riwayat Ahmad dan Ibn Majjah serta Abu Daud pelaksanaan hukuman dilakukan dengan hanya mencambuk satu kali tetapi dengan 100 batang lidi (kayu).

a.3.2. Sistem pembedaan yang manusiawi dalam arti melihat karakteristik kondisi/keadaan si pelaku ialah dimungkinkan adanya fleksibilitas/

elastisitas pembedaan dan modifikasi (perubahan/penyesuaian) pembedaan, pada tindak pidana kisas/diyat tercermin dalam:

- Sanksi yang tersedia selain berupa pidana pokok pembalasan yang setimpal, juga ada sanksi pidana pengganti berupa diat dan kaffarah.
- Permaafan pada tindak pidana kisas/diyat dapat diberikan baik sebelum, selama kasusnya diproses di pengadilan maupun setelah mendapat putusan dari hakim.
- Jika ahli waris korban pembunuhan belum dewasa maka keputusan untuk memidana atau memaafkan menunggu sampai ahli waris dewasa.
- Dalam hal ada permaafan dari korban atau ahli warisnya maka kepada mereka berhak menuntut diat sesuai dengan ketentuan, atau sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak atau bahkan membebaskan sama sekali tanpa menuntut apapun kepada pelaku. Jadi selain ada hukuman pokok ada hukuman pengganti.
- Jika korban akan membalas dengan hukuman kisas maka jika bagian tubuh yang akan dikisas sudah tidak ada, tidak bisa diganti dengan bagian tubuh lain tetapi tetap bisa menuntut diat.
- Dalam hal bagian tubuh yang akan dikisas dalam keadaan sakit, maka pelaksanaan hukuman menunggu sampai sembuh.



- Dalam pembunuhan yang dilakukan dengan tidak sengaja maka jika pelaku tidak memperoleh budak dan tidak mampu membayar diat, maka pelaku dikenakan pidana pengganti berupa kaffarah, yaitu puasa selama dua bulan berturut-turut.
- Dalam hal hukuman diat, maka terhadap pelaku kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja maka pembayaran diat boleh diangsur sampai 3 tahun lamanya.
- Jumlah diat dalam hukum Islam dapat diganti dengan uang atau sejumlah emas atau perak yang nilainya setara.
- Jumlah diat boleh ditentukan sesuai dengan kesepakatan, dalam arti jika korban atau ahli warisnya rela maka jumlah diat boleh tidak sesuai dengan yang telah ditetapkan oleh syariat, namun sesuai dengan kesepakatan antara korban dan pelaku.
- Jika pembunuhan dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya, maka hukumannya tidak dihukum bunuh, akan tetapi dikenakan hukuman takzîr.
- Jika pelaku pembunuhan adalah wanita yang sedang hamil maka pelaksanaan kisas menunggu sampai ia melahirkan dan menyusui.
- Jika si pembunuh adalah ahli waris dari yang terbunuh, maka dia tidak berhak atas harta warisan yang ditinggalkan oleh terbunuh.

a.3.3. Sistem pemidanaan yang manusiawi dalam arti melihat karakteristik kondisi/keadaan si pelaku ialah dimungkinkan adanya fleksibilitas/ elastisitas pemidanaan dan modifikasi (perubahan/ penyesuaian) pemidanaan, pada tindak pidana takzir tercermin dalam:

- Penguasa dapat memberikan peringanan atau penghapusan pidana.
- Sanksi pidana yang disediakan boleh dari yang teringan seperti memberi peringatan sampai pada yang terberat yaitu hukuman mati.
- Permaafan pada jarimah ini boleh diberikan kapan saja baik sebelum kasusnya diproses di pengadilan maupun setelah mendapat putusan hakim, asal kemaslahatan masyarakat menuntut demikian.
- Tobat dapat menghapuskan pidana.
- Mengenai pidana yang akan diterapkan baik jenis maupun lamanya pidana serta pelaksanaan pidananya sepenuhnya diserahkan kepada hakim dengan mempertimbangkan kemaslahatan baik pelaku maupun masyarakat.

B. Kontribusi Prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam Bagi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

- Pemberian maaf (asas rechterlij pardon) dapat

dipertimbangkan diperbolehkan bukan hanya kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi sangat ringan saja, akan tetapi dimungkinkan pula diberikan kepada pelaku tindak pidana berat dan sangat serius yang dibatasi hanya pada tindak pidana yang merupakan hak adami.

- Ukuran pidana denda dari ukuran nilai rupiah perlu diganti dengan ukuran nilai emas yang cenderung lebih stabil.
- Sanksi pidana ganti rugi bisa diancamkan pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

#### B. SARAN

1. Dalam RUU KUHP 1999/2000 pada BAB III tentang Pidanaan, Pidana dan Tindakan Pasal 51 ayat (2), yakni ketentuan mengenai asas *rechterlijke pardon* perlu diperluas dengan menghapus kalimat yang menyebutkan "ringannya perbuatan", sehingga selengkap nya sbb: "Keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan".
2. Dalam Pasal 75 RUU KUHP seyogyanya semua ukuran denda yang dinilai dengan sejumlah uang (rupiah) diganti dengan ukuran nilai sejumlah emas, yang nilainya setara dengan nilai uang saat Konsep KUHP dibuat.

3. Bab XX tentang Tindak Pidana Terhadap Nyawa, dan BAB XXI tentang Tindak Pidana Penganiayaan, pada rumusan pasal-pasal tertentu sanksi pidananya perlu dialternatifkan antara pidana penjara dengan pidana ganti rugi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Taufik dan M.Rusli Karim, *Metodologi Penelitian Agama*, Sebuah Pengantar (Edisi II), Tiara Wacana, Jogjakarta, 1990
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1995.
- Abdullah, Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994.
- Adji, Oemar Seno, *Hukum Pidana Tidak Tertulis*, Trigrafika, Jakarta, 1992.
- Ahmad, Amrullah, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65 tahun Busthanul Arifin)*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Ahmad, Idris, *Fiqh Syafi'i (Fiqh Islam Menurut Mazhab Syafi'i)*, Multazam, Siliwangi, 1994.
- Ahnan, Naftuh, *Mutiara Hadits Shahih Bukhari*, Bintang Pelajar, Surabaya, 1986.
- Al-Buruswi, Ismail Haqqi, *Terjemah Tafsir Ruhul Bayan*, Diponegoro, Bandung, 1995.
- Al-Halawi, *Fatwa dan Ijtihad Umar bin Khattab*, Risalah Gusti, Surabaya, 2001.
- Al-Jauziah, Ibnu Qayyim *I'lamul Muwaqi'in*, (Panduan Hukum Islam), Penerjemah Asep Saefullah FM dan Kamaluddin Sa'diyatulharamain, Pustaka Azzam, Jakarta, 2000.
- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.

Al-Ghozali, Imam, *Ihya Ulumiddin*, CV. Asy-Syifa, Semarang, 1991.

Al-Ghazali, Zainab, *Renungan Suci 40 Hadis Tematik (Doktrin Nabawi)*, Risalah Gusti, Surabaya, 2001.

Al-Mubarakfury, Syaikh Shafiyyur-Rahman, *Sirah Nabawiyah*, Penerjemah Kathur Suhardi, Pustaka Al-Kautsar, Bandung, 2000.

Al-Qardhawi, Yusuf, *Al-Madkhal Fi Diraasat Asy-Syari'ah Al-Islamiyah* Alih bahasa oleh Muhammad Achyar, *Membumikan Syari'at Islam*, Dunia Ilmu, Surabaya, 1996.

-----, *Assunah Sebagai Sumber Iptek dan Peradaban (Diskursus Kontekstualisasi dan Aktualisasi Sunnah Nabi SAW Dalam Iptek Dan Peradaban)*, Pustaka Al Kautsar, Jakarta, 1998.

-----, *Al-Kashooish Al-Ammah Li Al-Islam. Karakteristik Islam Kajian Analitik*, Penerjemah Rofi' Munawar dan Tajuddin, Risalah Gusti, Surabaya, 2000.

Arief, Abd Salam, *Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Jiwa Dan Kehormatan/Keluarga Dalam Konsep KUHP Baru*, Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta 1993.

Asshiddiqie, Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995.

Ash-Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasby, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1987.

-----, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Pustaka Rizqi Putra, Semarang, 1997.

-----, *Koleksi Hadis-Hadis Hukum*, Yayasan Teungku Muhammad Hasby Ash-Shiddieqy, Jakarta, 1997.

-----, *Hukum-Hukum Fiqh Islam Tinjauan Antar Mazhab*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001.

At-Tirmidzi, *Tarjamah Hadis Mengenai Pribadi dan Budi Pekerti Rasullullah*, Diponegoro, Bandung, 1995.

Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum UNDIP, *Metodologi Penelitian Ilmu Sosial Dengan Orientasi Pada Penelitian Bidang Hukum*, Semarang, 1999.

Bakri, Moh. Kasim, *Hukum Pidana Dalam Islam*, Ramadhani, Sala, 1958.

Crime Prevention Research Centre, *The Effect Of Islamic Legislation On Crime Prevention In Saudi Arabia*, Proceedings Of The Symposium Held In Riyadh, Ministry Of Interior, Kingdom Of Saudi Arabia, 1980.

Djazuli, HA, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Rajawali, Jakarta, 1997.

Dipoyono, Kirdi, *Keadilan Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1985.

Effendi, Erniati, dan Saekan, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 1997.

El-Jazairi, Abu Bakar Jabir, Minhajul Muslim, Pola Hidup Muslim (Mu'ammallah), Penerjemah Rahmat Djatmika dan Ahmad Sumpeno, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.

Habibie, B.J., *Makalah Dalam Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII*, Jakarta, 1999.

Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, Yayasan Latimojong, Surabaya, 1982.

Hamzah, Andi, *Sistem Pidana Dari Retribusi Ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989.

Hanafi, Ahmad, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Biro Kemahasiswaan IAIN Sunan Kalijaga, Jogjakarta, 1966.

Hartono, Sunaryati, *Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional Jangka Panjang Tahap Kedua*, Dalam Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No.1 Tahun 1994.

-----, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994.

Haryono, Anwar, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968.

Hassan, Ahmad, *Tarjamah Bulughul Maraam*, Pustaka Tamaam dan Pesantren Islam Bangil, Bangil, 1991.

Hassan, Muhammad Ali, *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

Hazairin, *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1976.

-----, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Bina Aksara, Jakarta, 1980.

-----, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.



- I. Doi, Abdurrahman, *Shari'ah The Islamic Law, Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, Penerjemah Wadi Mustari dan Basri Iba Asghari, Rineka Cipta, Jakarta, 1992.
- Ichtiyanto, SA, Haji, *Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1990.
- Ismail, Al-Imam Abu Abdullah Muhammad, *Tarjamah Shoheh Bukhori*, Penerjemah Ahmad Sunarto, CV. Asy-Syifa, Semarang, 1991.
- Khalil, Moenawar, KH, *Kembali Kepada Al-Qur'an dan Assunah*, Bulan Bintang, Jakarta, 1999.
- Khalid, Khalid Muhammad, *Mengenai Pola Kepemimpinan Umat Dari Karakteristik Peri Hidup Khalifah Rasulullah*, Diponegoro, Bandung, 1997.
- Lamintang, PAF, dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Lopa, Baharudin, *Etika Pembangunan Hukum Nasional, Dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997.
- Logman, Loebby, *Delik Politik Di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta, 1993.
- Mahendra, Yusril Ihza, *Sumbangan Ajaran Islam Bagi Pembangunan Hukum Nasional Di Era Pembangunan Jangka Panjang II*, Dalam 70 Tahun KH. Ali Yafie, Fiqh Sosial, Wacana Baru, Jakarta, 1999.
- Mahmud, Musthafa, *Rahasia Dalam Al-Qur'an*, Pustaka Azzam, Jakarta, 2000.
- Marzuki, Laica, *Masalah Kebhinekaan Sisoal Budaya Dalam Reformasi Hukum Nasional Menuju Masyarakat Madani*, Makalah Pada Seminar Hukum Nasional. Ke VII, Jakarta, 1993.

Mu'allim, Amir, dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press Indonesia, Yogyakarta, 1999.

Mudzhar, Atho, HM, *Pendekatan Studi Islam Dalam Teori dan Praktek*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1998.

Mugniyah, Muhammad Jawad, *Fiqh Lima Mazhab Ja'fari Maliki Hanafi Syafi'i Hambali*, Lentera, Jakarta, 2001.

Mukri, Barmawi, *Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara Dan Ketertiban Umum Dalam Konsep KUHP Baru*, Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1993.

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNDIP, Semarang, 1990.

-----, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1993.

Muslehuddin, Mohammad, *Crime And The Islamic Doctrine Of Preventive Measures*, Islamic Research Institute, Islamabad, Pakistan, 1985.

-----, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis (Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam)*, PT. Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 1997.

Musthofa, Syadzali, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Islam Indonesia*, Ramaddhani, Solo, 1990.

Muthahhari, Martadha, *Islam dan Tantangan Zaman*, Pustaka Hidayah, Bandung, 1996.

-----, *Pelajaran Penting Dari Al-Qur'an*, Lentera, Jakarta, 2000.

Nasution S, dan M. Thomas, *Buku Penuntun Membuat Tesis, Skripsi, Disertasi dan Makalah*, Bina Aksara, Jakarta, 1996.

Nata, Abuddin, *Metodologi Studi Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.

Natabaya, HAS, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Dalam Majalah Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, No.2, Jakarta, 1999.

Nawawi Arief, Barda (I), *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

----- (II), *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, CV. Ananta, Semarang, 1994.

----- (III), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

----- (IV), *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Fak Hukum UNDIP, Semarang, 25 Juni 1994.

----- (V), *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Majalah Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP, Semarang, 1997.

----- (VI), *Perlindungan HAM dan Tindakan Kekerasan Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bahan Diskusi Panel RUU Kepolisian, FH UNDIP, 1997.

----- (VII), *Penggalian Hukum Dalam Rangka Tujuan Pembangunan Nasional*, Dalam *Masalah-Masalah Hukum*, No. 9 Tahun 1991, FH UNDIP, Semarang, 1991.

----- (VIII), *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

----- bersama Muladi (IX), *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.

----- bersama Muladi (X), *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.

Notonagoro, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1982.

-----, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pantjuran Tujuh, Jakarta, 1975.

Purnomo, Bambang, *Bab-Bab Kodifikasi Hukum Pidana* (Makalah Seminar), BPHN, Jakarta, 1988.

Qal'ahji, Muhammad Rawwas, *Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khattab.ra*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.

Quthb, Sayyid, *Tafsir Fi-Zhilalil Qur'an (Di Bawah Naungan Al-Qur'an)*, Jakarta, 2000.

Rahardjo, Satjipto, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983.

Ramulyo, Mohammad Idris, *Asas-Asas Hukum Islam (Sejarah Timbul dan Berkembangnya, Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997.

Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam Di Indonesia (Pengertian, Latar Belakang, Keberadaan dan Kekuatan Hukumnya)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.

Sabiq, Sayyid, *Fikih Sunnah*, Alma'arif, Bandung, 1987.

Saleh, Roeslan, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, Aksara Baru, Jakarta, 1993.

-----, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

-----, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.

Saleh, K.Wantjik, *Pelengkap KUHP Perubahan KUHP Pidana dan UU Pidana Sampai Dengan Akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.

Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam (Penerapan Syariah Islam Dalam Konteks Modernitas)*, Asy Syaamil, Bandung, 2000.

Siregar, Bismar, *Keadilan Hukum Dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, CV. Rajawali, Jakarta, 1986.

-----, *Islam dan Hukum*, Pustaka Karya Grafikatama, Jakarta, 1992.

-----, *Hukum dan Iman*, Pustaka Karya Grafikatama, Jakarta, 1990.

Sitompul, DPM, *Penerapan Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Kebijakan Legislatif di Indonesia*, Dalam Majalah Hukum dan Pembangunan, No. 6, Tahun ke-XVIII, FH UI, Jakarta, Desember 1988.

Soemitro, Ronny Hanitidjo, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Edisi V, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.

-----, *Permasalahan Hukum di Dalam Masyarakat* (Cetakan II), Alumni, Bandung, 1984.

Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.

Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.

-----, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977.

-----, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Hukum Pidana, UNDIP, Semarang, 1974.

-----, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.

-----, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, FH.Undip, Semarang, 1990.

-----, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Makalah pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Bina Cipta, Jakarta, 1986.

Sugangga,IGN, *Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum Perdata (Adat) Pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1999.

Sumardjono, Maria S.W., *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Jogjakarta, 1984.

S.Praja, Juhaya, *Hukum Islam Di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991.

Sya'fie, Inu Kencana, *Al-Qur'an Sumber Disiplin Ilmu*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994.

Zein, Kurniawan, Sarifuddin HA, *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No Dilemma Piagam Jakarta Dalam Amandemen UUD 1945*, Paramadina, Jakarta, 2001.

Zuhri, Mohammad, *Terjemah Fiqh Empat Mazhab*, Asy Syifa, Semarang, 1994.

-----, *Hukum Pidana Islam Sebagai Sumber Hukum Positif Di Bidang Kepidanaan Di Indonesia*, Dalam Majalah Mimbar Hukum, No. 652, FH UGM, Jogjakarta, 1999.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional VI*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 25-29 Juli 1994.

-----, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996.

Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Alwaah, Semarang, 1989.

-----, *Al-Qur'an dan Tafsirnya*, Citra Effhar, Semarang, 1993.

Dirjen Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *UUD 1945, P-4, GBHN (TAP No: II/MPR/1993)*, Jakarta, 1993.

Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid I-VI, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.

TAP. MPR. RI. No. II/MPR/1993, Aneka Ilmu, Semarang, 1993.

TAP. MPR. RI. Hasil Sidang Umum (Kabinet Persatuan Nasional) dan GBHN 1999-2004, CV. Tamita Utama, Jakarta, 1999.

Rancangan Undang-Undang KUHP 1999/2000, Direktorat Perundang-Undangan, Direktorat Jenderal Hukum Dan Perundang-Undangan, Departemen Hukum Dan Perundang-Undangan, Jakarta, 2000.

Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992, *Naskah dan Penjelasan Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*", Departemen Kehakiman, Jakarta, Disempurnakan Sampai Dengan 13 Maret 1993.

Majalah Hukum dan Pembangunan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1987.